

בעיה

ספר

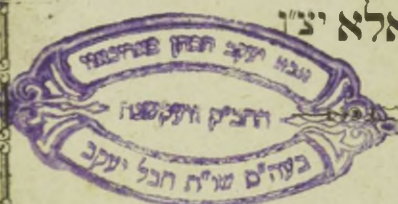
חבל יעקב

כולל

שאלות ותשובות ובאורי ענינים בהלכות שליחות
וחצר וקנינים הנוגע לחלק חשן משפט.

מאת

אבא יעקב בא"א מו"ה יחיאל מיכל הכהן
החונה בק"ק מאיישעגאלא יצ"ו



זוילנא

בדפוס ר' יהודה ליב בן המחוקק מו"ה אליעזר ליפמאן מ"ץ נ"י.
שנת כי אתה תאיר נרי לפ"ק

ХЕВЕЛЪ ІАКОВЪ.

Респонсы по религиознымъ вопросамъ.
Соч. Я. Каганъ.

ВІЛЬНА

Въ типографіи Л. Л. Маца,
на Квасномъ переулкѣ, д. Кисина № 1195/6 1881 г.

Дозволено цензурою. — 9 Декабря 1880 г. Вильна.

ס פ ר

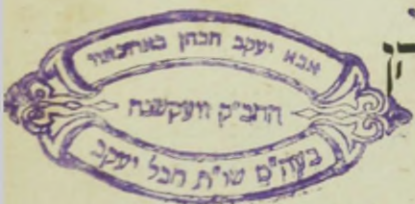
חבל יעקב

כ ו ל ל

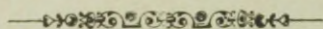
שאלות ותשובות ובאורי ענינים בהלכות שליחות וחצר
וקנינים הנוגע לחלק חשן משפט.

מ א ת י

אבא יעקב בא"א מו"ה יחיאל מיכל הכהן
החונה בק"ק מאי יי שעגאל לא יצ"ו.



סבת הדבר אשר לא שמתי עמדה לראש מחברתי במכתבי תהלה מגאוני ומנינו
שלישיא, היא כמוסה עמדי — וזולת זאת הלא נאמר מה נמרצו אמרי וישר! ותקותי
כי בעוזה"י מי שיעיין בספרי זה — במוב עין — ימצא בו דברים טובים, כי בפלס המשפט
והסברא שקלתי את דברי, כאשר כבר ראו כמה מופלגי גדולי דורנו והושב בעיניהם —
והדן אותי לבק זכות ידן אותו המקום לכ"ז.



וויילנא

ברפוס ר' יהודא ליב בן המחוקק מו"ה אליעזר ליפמאן מ"ץ נ"י.

בשנת תרמ"א לפ"ק

הקדמה

עיניך לנכח יביטו ועפעפיך יישרו נגדך (משלי ד' פסוק כ"ה)

יבואר עפ"י דברי בעק"י ריש שער ששי מה שהוא מחולשת טבע ההזדמן והגדולה שבחסרונותיו היותו משולל מהשקפה אל התכלית. מה נאמנו דבריו מפז ומפנינים יקרו כי מי הוא זה אשר יערב את לבו לפעול פעולות ולחשוב מחשבות איך להוציאן מכה אל הפועל ולכונן את חצי הגיוניו. ומטרה כל הציב למו. לכן כל הובר חבר גם כל חושב מחשבות לעשות בברזל או בנהשת כן כל מפעל תחת השמש לא יועילו ולא יצליחו ולא יצאו לפעולת אדם להועיל לזולתם אם התכלית נעלם גם מעיני הפועל ולא ידע הוא בעצמו את מטרת הגיוניו ומפעל ידיו. לכן כאשר עלה על דעתי להוציא מחברתי זאת. החלתי לחקור ולדרוש אחרי חפץ מנמתי ונדעת את מטרת עמלי. נפשי נפעמה מכה שאלה עצומה אשר פתאום התעוררה במשכיות לבבי כי אולי ההתעוררת אשר התעוררה נפשי מתרדמתה אשר נסך עליה הזמן. הוא התעוררת הטוב בעצמו אשר בגללם הכרחתי את כחות נפשי לעבוד עבודתי זאת. ואם כה הדבר ועל אשיות כאלה כוננתי את עמודי מחברתי זאת לשוא כל עמלי אך לתרו ולריק כליתי כחי לא יועילו ולא יצליחו לא לי ולא לזולתי כי אמנם נמצא גם פעולות כאלה בין החיים אשר פועלם יפעלם גם בעד עצמם ובכל זאת יועילו גם לזולתם כאשר נמצא אנשים כאלה אשר יפזרו מהונם אל כל דורש טובם וחסדם רק בעד כבוד המדומה. אם גם פעולתם לא נעשה על צד היותר טוב ומועיל כי לא זו מטרת העושה הסד באמת. אך יהי' איך שיהי' את נפש רעהו הציל ממחסור ויגדל ממנו את אבן המעמסה אשר העמים עליו קשי יומו. אך לא כן הדבר בנוגע למפעל כזה אם אך הפעולה תהי' בעד תועלת עצמו לא תצליח כי אם פעולה כזאת לא תהי' על צד השלימות ואל תכלית נכבד בהכרח גם התועלת אשר יאבה המוצאת לאור להועיל לזולתו לא יועילו מאומה כי החכמה בת אלקים לא תקבל שום ציור חומרי ואם בכור הוחב אשר בו יצרפו את פז החכמה תדבק שמה גם פסולת בדיל ועופרת אז אך לשוא ניחר מפוח מאש והחכמה בהכרח תקלוט בתוכה גם דברים זרים יוצאים מגדר החכמה:

ובהשיבי אל לבי את דברי אלה הראיתי לדעת כי לא צפון כלבי מחשבה בלתי טהורה אשר אך בהבלי הכבוד יסודה. כי מה תקות מחבר ספר עברי. ומה גם ספר הלכה. לנחול כבוד חכמים בימינו אלה. בדורינו זה. דור טהור בעיניו. דור מחוכם. דור אשר ההשכלה עלתה למעלה ראש ורבים מצעירי בני עמינו מתימרים בכבוד ההשכלה. ואינם יודעים את חין ערכה. ורבים מהצעירים יבזו ליקחת אם כי זקנה. וישליכו שקוצים על כל קודש ומקדש על התלמוד ועל כל ההוגים ושונים בו. והמה יאמרו כי על הישנים אנו מצטערים ואתם מוסיפין לנו עוד חדשים הלא זה נפשינו עיפה מהמשא אשר עמנו עלינו אחרוני אחרונים. והדשים מקרוב יבאו להוסיף קשר על קשר צו על צו סיג לסיג. ובאמת רעיון זה נובע ממקור טהור החופש והדרור אשר פרשו כנפיהם על צעירי בני דור החדש ללכדם ברשת התאווה והלוקסוס אשר כל ישעם וכל חפצם רק לפרוק עול התושי' מעליהם ולחיות הייחופש ודרור לפי דעתם המדומה. ולו חכמו ישיכילו עתה יבינו אם כי החירות והחפשויות הוא דבר נאות ונכסף לכל בעל חי ובפרט למין אדם. הנה ההשתעבד למי שיאות להשתעבד מפאת השכל והמעלה הוא ההפשויות האמיתי (כבר האריך בזה עק"י שער צ"ח ובכ"ר מלא דבריו) במשל נמרץ אם איש חיל העובד בצבא הממשלה יתן כתף סוררת לשר העשרה אשר יפקוד עליו למלאות את חוקי הצבא וגם ברה יברה מהמחנה בחשבו למלט את נפשו ולהיות הפשי אזי עצתו לא תקום ולא תהי' כי הממשלה תרדפהו בחמת אפה ותכריחהו להיות עבד עבדים לעולם ותחת אשר זמם להוציא נפשו מעבדות לחירות עוד הביא על נפשו רעה כל יוכל כפרה ויהזק עוד מותרותיו. אך אם איש צבא ישמור את חוקי הצבא ובתום לב יעבוד את עבודת הממשלה וישמור את כל חקי הצבא ויכנע את עצמו גם תחת שר העשרה לא יעברו ימים אחדים וישג גם הוא את מעלת המושל אשר עליו ומשרת שר העשרה תנתן על שכמו ואז הלא ימעט ממנו עול אדון אחד ויהי' תחת שר המשים ואם ישתדל עוד ויכנע לעבודת המלך בכל לבו יגיע ע"י השתדלותו למעלה היותר גדולה ומשרת שר המשים תנתן על שכמו וכן להגא עד אשר מגדל ההשתעבדות ישיג מעלה העליונה להיות משנה למלך ויקרא עבד המלך ביהוד ולא יהי' עזיו כי אם אדון אחד והוא המלך ועל ידי זה יהי' בן חורים על אשר תחתיו גבוה מעל גבוה ונבוכים עליהם. מי הביאו לזה המעלה אם לא ההכנעה וההשתעבדות יתירה אשר קיבל מנעוריו למי שראוי להשתעבד. מזה נשפט ככה להנהגת אדם בעצמותו עפ"י דברי החכם מכל אדם ירא את ה' בני ומלך. והוא כיון בזה לדברינו אלה כי נקח לנו לעינים את הנהגת בני החיל העובדים בצבא המלך כן נעבוד גם אנחנו את עבודת המלך ה' צבאות כי הוא ברוב טובו ובחפצו להצליח את מין האנושי הטביע בקרבנו את השר והשופט הגדול אשר הוא רמים ישופט והוא השכל אשר יורנו דרך המלך ועבודת הקודש עפ"י חוקים ישרים ומשפטים צדיקים אשר במו נמצא חפץ כל ימי חיינו פה עליו אדמות. אז אם נכריע את כחות גופנו תחת השופט ההוא ולא נמא אשורינו

מני דרך אשר יורנו בחכמתו אזי נהי' מאושרים כל ימי חיינו וחפשים כאזרחים המטלאים את חפץ הממשלה בכל לב ונפש וכמאמרם ז"ל אל תקרא חרות אלא חירות והוא המכוון בדברי המשורר אנא ה' כי אני עבדך בן אמתך פתחת למסרי' כי אך זאת עצה היעוצה לנו בני תמותה תחת השמש לפתוח את מותרות עבדות העגלה אשר אוסרנו במו בידי התאוות הנופניות ומותרות החיים אשר יעמיסו עלינו עולם הקשה ולא ירפינו עד אחרית כחינו : ללכת שלובי יד ואחוזי זרוע בדרך החיים דרך המלך ה' צבאות ולשתות בצמא מים חיים המשיבים רוח ונפש תולים זהב מים התלמוד אשר יתן חיים בימינו ובשמאלינו עושר וכבוד כי מי הוא זה עשיר יותר מהשמש בחלקו ומי הוא זה מאושר יותר מהמסתפק בנחת גורלו . ומי הוא זה מכובד יותר מהמכבד את עצמיות אנשיות ואינו כופף את גובה קומתו להשביע את נפשו מתאותיו ונשאר גופו זקופה ועומדת ואינו כורע לפני תשוקותיו ויספיק לו מה שיקח מדברים ההכרחים אל המזון וכמאמר המליץ מעט צרי רשמירת הנוף מעט דבש ללקיחת תענוג ואת היותר תחרים והי' למאכל דבהמות השדה ולבני אדם הדומה להם ואז נהי' היושבים ראשונה במלכות אלקי עולם וחותר תכנית הבריאה *) אך אם ניתן כתף סוררת להשוטף רמים ההוא ונטה אוזן לדברי האומרים כי גם האדם כאחד מכל ברואי חלד הנהו אשר לא

יילך

(*) הגה"ה וזה הוא שאמר התנא בלכות חזיהו מכיבד המכבד את הבריות . דעל דרך הפשט נראה דהתנא סורר לנו עצה איך לנחול כבוד דעל ידי שיכבד את אחרים וכבדו ג"כ אותו . אבל לאחר העיון נראה בעליל דרחוק הוא מלומר דיורה לנו איך לנחול כבוד המדומה . וכבר האריך העקידה יחזק בשער ס"ה לבאר בדרך השכל יעיי"ש . אמנם לדעתי הקלושה נראה לבאר כונתו בדרך אחר והוא דהאנשים האלה המבזים את עצמם וכופפים קומתם למלאות תשוקתם הבדמיות וכל כחותיהם עיבדים רק ח"ע ותאוות הנופניות כי יתאכזר ויכעוס רק לטוב העצמי ואף אם לפעמים יתנהג בענוה וברחמנות ג"כ מערתו להנחת עצמו הרי הוא משפיל את כל כחות נפשו עד לעפר ולא נשמע מהם קול שדי כמאמרם ז"ל בפ"ק דברכות (דף ג) שלשה משמרות הוי הלילה ועל כל משמר ומשמר יושב הקב"ה ושואג כארי שנאמר ה' ממרום ישאג וממנו קדשו יתן קולו שאוג ישאג על נוה וסומן לדבר משמרה ראשונה חמור נוער שני' כלבים צועקים שלישי תינק יונק משדי חמו ואשה מספרת עם בעלה וכו' והארכתי במ"א לבאר עפ"י מה שהאריך בעק"י שער ל"ט לבאר הפסוק דטוב להודות לה' דלכאורה צריך להבין הלשון דטוב להודות דנראה כאלו הי' ספק אם טוב להודות ואחר זה נשאר דטוב ומי הוא שיאמר דאין טוב להודות לה' . אך בעל המזמור הנוכחי בא לדחות דברי אריסטו בספר המדות דאומר דזה כלל מונח כי כל תכלית הולאות אל הפועל יקרה חמור מהמחשבה אשר הולאות אותה אל הפועל ד"מ מעלת כסא והשולחן הנמצאים בפועל הוא יותר נכבדת ממחשבת החרש כל עוד חשב עליהם ולא הולאות עוד לאור ונמשך מזה כי תיקר מלאכתו שהוא תכלית יותר ממנו שהוא רק החושב והפועל ח"כ אם יתחם אל הש"ת עשית דברים פחותי ערך. אלה יוגרע בזה ערך שלימותו ית' ומעלת מחשבת השכלתו הנשגבה ממעלת הדברים אשר הולאות לפועל ודחה דבריו במשל כנור וכל אשר אם יעשה אותן האומן רק בעבור עצמותם שיהיו נמצאים אז נוכל לשפוט כי המה יקרים ממנו אחרי שהוא טרח להמציאן אפס בהיות כונת עשייתם רק שיוכל המנגן לנגן עליהם אז יהא המנגן בעצמו התכלית והנכבד מכולם . כן בדבר בבריאת הש"י רק למען יכיר וישגי האדם המשיג על ידה את בוראו ית' ח"כ הוא בעצמו ית' רוצה לומר השגת אמונתו הוא התכלית לכולם . וזה הוא שאמר הכתוב טוב להודות לה' לא כדברי אריסטו הג"ל אחרי כי עלי עשור ועלי נבל עלי הגיון בכנור יעיי"ש באריך . הרי דהאדם בכלל הוא הנבל וכנור והכחות הנטועים בקרבו המה המיתרות והשכל האנושי המדריכו והמולאות כחותיו אל הפועל הוא הפורט על מיתרות הנבל ואם מתנהג בכל כחותיו עפ"י דרך החורה והמלאה וימשול עליהם לבלי יוציאו מכח אל הפועל כפי טבע אשר הוטבע בביראותו להתאכזר ולכעוס בשעה שיתגבר עליו יסוד האש אף על מי שראוי באמת לפי דעת חו"ק לרחם עליו וירחם על מי שראוי לפי חו"ק להתאכזר עליו רק השכל יבורר את כחותיו להוציאן אל הפועל במקום הראוי . להתאכזר במקום הראוי להתאכזר כמו שאמר דוד המלך ע"ה משנאך ה' אשגא דמשתמש בכה אכזריות שלו לא להנחת עצמו וכדומה בכל המדות הלא הוא הוא הפורט עלי נבל וכנור ומשמיע לללל הוד קול אלקי כי ממפעליו שמשגה את טבעיותו ונראה מזה שלא נחון תחת הטבע נחלה כח הב"ת שגרה את העולם ברצון הטוב דמכח אלקות אשר בהאדם דהוא העולם הקטן נחודע כח אלקות דכל הברואה מהעולם הגדול . כמו שמצינו דאמרה המטרונותא שראתה את הנהגת שמעון בן טעם ברוך אלקי דבן טעם וכמו שמצינו בפרקי דר"א פרק י"ט אני רוצה מישראל הגיון פיהם בנבל וכנור שנאמר עלי עשור ועלי נבל עלי הגיון בכנור (והנפ"י גורם) באיזה כנור בכנור של דוד שהיה דוד מנגן בו . ורמז לכנור שהיה תלוי למעלה ממטתו של דוד וכו' והכונה שדוד המלך ע"ה הי' מנגן על קוי הכנור שלו היינו על כחות הנפשיות שלו ניגון אלקי שמהם נשמע הוד אלקי התגלות אלקות . ואם ח"ו בדיפק אשר כל מפעליו המה רק לתשוקותיו הנופניות כמו הבע"ה הבלתי מדברים רק דממלא תשוקותיו ביתר שאת ויתר עז הרי נשמע לללל כנור ונבל שלו קול הבהמי . וזה הוא כונת הגמרא הג"ל דהאיש אשר הולך בדרך החורה והמלאה נאמר עליו המליצה בהמליץ פרק ט"ז לבי לבי החורה והאדם חבורס היא נר אלקי בארץ החורה היא להב המתפרד משניב היושבי בשמים והאדם בשני חלקיו לאזוקה שואבת אורו גוו פחילה נפתלת ונשמחו שמן זית זך בהסכמתם והאדם יתמלא

בית

הקדמה

ילך בגדולות ובנפלאות ממנו אך יעשה מה שלבו חפץ וילך בדרכי לבו כאשר יעורר לו הטבע שהוטבע בתחילת בריאותו *) ואך בגלל הדבר הזה העניקה לו הטבע כשרונותיה שכם אחד על כל צאצאיה כאשר האדם הוא בעל שכל ובשכלו ובכחות נפשו יכול לחשוב מחשבות חדשים לבקרים איך לרבות צבא שעשועיו לשעשע במו נפשו • אז אבדנו כולנו גם תמונו לנו כי נביא את צוארינו בעול קשה עול התאוות אשר לו נחי' שנים אלה ונתור אחרי מראה עינינו וכל חפצינו יהי' אך למלאות מאוים וחפצם לשוא יהי' כל עמלנו לריק ולהבל יתמו בחינו כי אדונים קשים כאלה ירדפנו על צוארינו להיות לעבדים עבדי עולם למו :

לבן

יתמלא הבית כלו אורס ויגלה לעיניך אולרות ההנהגה הכוללת וממשלות מחמדות העתים בכל אשר תאור נפשו • הרי דהאדם ההולך בדרך התורה הוא המראה מלוטש אשר מקבל זוהר אלקי ומזהיק את נאלי אלקית בכל העולם דע"י יתגלה כח אלקי העולם הגדול מכל הנבראים בכלל • אבל האדם ההולך בחשך דלא נראה מעל פניו קרני הוד והולך בחשכת הלילה עליו שואג הקב"ה כארי דמתחלל ע"י שם שמים • ועל זה רמזו חז"ל במה שאמרו בזמן שישראל עושין רצונו ש"מ מוסיפין כח בפמליה של מעלה ובזמן שאין עושין רצונו של מקום מתישין כח בפמליה של מעלה דבאמת השי"ת אינו משתנה כמאמר שלמה המלך ע"ה עליו חין להוסיף וממנו חין לגרוע דהוא שלם בתכלית השלימות ואין לו שינוי וכמו שכתב ר"ת בספר הישר כל חמיו לב יאמינו כי חין לבורא לומר לדבר בעבור כי כל הנצרך לדבר הוא • חסר לדבר שצריך והבורא הוא שלם וברא נדבה לגמול עובדים • רק המליצה בדברי חז"ל הוא בדרך זה כמו חס שמועד בבית אפל שלא הי' בחוכו חלון שיכנס ע"י נאלי השמש רק נקב קטן היה בבית ולא היה מקום הכנס שיכנס ע"י קוי השמש להאיר הבית והיה חשך ולא היה ניכר בבית זוהר השמש ובא חס חס והניח בהנקה הור נגד השמש אכן יקר מלוטש ועליו חלו נאלי השמש והזהיק את קרני השמש בכל הבית והיה אור וגדמה לאנשים אשר היו בבית האופל מתחילה שהאבן המלוטש האיר את השמש עד שהשמש האיר כעת את הבית ובאמת לא הוסיף האבן המלוטש אור בהשמש כי השמש היה בכחה גם מאז להאיר את הבית רק שהבית לא היה מוכשרת לקבל את קרני הודו ועתה כשהניח האבן המלוטש קיבל כל כך נאלי השמש עד שהזהיק קרני השמש לאחוריו להאיר הבית ככה על דרך זה האדם היקר אשר הלטיש אבני פניו הקבועים בתכונותיו וחלה עליו הוד אלקי כ"כ עד שהזהיק האור אלקי בכל הארץ לזאת נאמר בדרך המליצה להסביר האון בזמן דעושה רצונו של מקום מוסיף כח בפמליה של מעלה • ואם אינו עושה רצונו של מקום ובמחשך מעשיהו דמתמלא רק רצון תשוקותיו ולא יתגלה ע"י הוד אלקי נאמר ע"ד מליצה דמתיש כח בפמליה של מעלה דעל ידי ההנהגה חס כזה אשר לא נשמע לללל קול אלקי מקוי הכבוד שלו יתקומם קושי' אריסטו הנ"ל ויגרע ע"י מעלה שלימותו ית' ומעלה מחשבת השכלתו הנשגבה וכו' • ועל דרך ההפך נאמר כי ה' ישא כארי (עיין בעקידה שער פ"ז על מאמר במסכתריס הנכבד נפשי הא בבתי גואי) ובחזרה אופן נשמע קול שאגת ה' בשאגת קול שאון ורעש • סימן לדבר • בעת אשר נחשבוני בהנהגת האדם ושומע את לללל קול כבוד שלו ושומע חמור נוער דקול חמור יוצא מנבל וכבוד שלו אז נשמע שאגת ה' וזה הוא דכתיב ה' ממרום ישאג והמ' דממרום אינו מ' דמליין המקום רק הוא מ' הסיבה מסיבת מרום דכונה ה' במה שברא האדם עליו הארץ היתה שיתרומם מעפר הגשמי ויעלה לשמים שיאז כדברי אפלטון דהאדם הוא עגולה דתחילה מתגולל מלמעלה למעלה ואח"כ מלמעלה למטה דתחילה מתרומם מעפר הגשמי ויעלה לשמים ועי"ז מוריד הוד אלקי בעולם השפל • אבל כאשר האדם אינו מתרומם ולא נתמלא רצון השם מסיבת זה ה' ישאג וכאשר אגחו שומעין קול חמור יוצא מפריי הנבל אנושי הלא אז אינו מתרומם • ישאג ה' • שניה כלבים צועקין רמז למא דאיתא בזו"ק יצחין כלכלין עיין הב לן חיי הב לן מזוני • ועל שחרב בית ה' אינו מתאונן ומבקש בימי רצון • וזה הוא שאמר ממעון קדשו יתן קולו ר"ל מסיבת מעון קדשו יתן קולו • שלישיית תינוק יונק משדי אמו ואשה מספרת עם בעלה • ככונה דהארץ היא אש כל חי דממנה יונקים מזון הגשמי • והתורה היא אש נפש משכלת • אש לבנה תקרא • וזה הוא ידוע דהחומר מכונה בכחצי הקודש בשם אשה והנפש המשכלת היא הבעל המשפיע על החומר לזה אמר תינוק יונק משדי אמו רק מזון הגשמי אחרי כי אשה מספרת עם בעלה והחומר הוא מראש המדברים דהוא מושל על הנפש ומנהיג את השכל בדרכיו • ע"ז נאמר שאוג ישאג על נורו דבאמת כשהאדם יונק משדי התורה והשכל אלקי מושל על החומר עליו נאמר דהוא הוא הסיכל ה' • ושכנתי בחוכם כתיב • דהאדם הוא משכן ה' אבל כשהחומר מושל על הנפש ישאג ה' מסיבת נורו שחרב ודו"ק היטיב כי נכון הוא בע"ה (כי בן דרך התלמוד לדבר בלשון חכמה לעטוף דבריהם במשל אשר גם הנמשל נוגע לדינא) היוצא מכל הנ"ל כשהאדם מכבד את כלל אלקי הוא הכח השכלי ומכל כחות הגופני שבו נשמע קול שדי דפורט על מיתדות הנבל וכבוד שלו זמר אלקי הרי מגביה את השפלים דעל ידם נתגלה אלקית ומערתם לתכלית נכבד • אבל אשר קול חמור יוצא מכבוד שלו ואומר דכל בריאותו רק למלאות תשוקותיו והכל נברא רק בעבורו כאשר שהוא הנכבד מכולם הרי מערתם לתכלית נמצה ושפלה וזה הוא שאמר התנא חזונו

מכובד המכבד את הבריות ר"ל כל הנבראים והבן :

(*) הגה"ה וכבר הכה על קדקדס בתלמוד בבלי חגיגה (דף ע"ז ע"א) וברר טעותם במופת הגיוני והוא דאמרינן שם דרש רב יהודה מתורגמני' דר"ל מה דכתיב אל תאמינו ברע ואל תבטחו באלוף אש יאמר לך יזה"ר חטא והקב"ה מוחל לך אל תאמין שגא' אל תאמינו ברע ואין רע אלא יזה"ר שנאמר כי יצר לב האדם רע מנעוריו ואל

לכן בהביאי את נפשי בכור הבקורת העזה לידע ולבחון דרכה מי הוא זה ואיזה דבר אשר עוררה למפעל בזה ראיתי כי אך לשוא יגורתי ולוא התשווקה העזה אשר הטביע ה' לכל ברואי חרד להוציא מכה אל הפועל מחשבותם ה' כל משכיל בורח מזה. אך כבר אמר החכם כי לו' עלה שמים ואצר בחפניו את כל גנזי החכמה והמדע כל זה לא ה' שוה לו אם לא ה' בכחו להועיל כמו לזולתו ולהפיצם על פני תבל כי מי הוא זה אשר יעצור בעד רוח החכמה להוציא דברית הוצה וכמאמר המורה בהקדמה לחלק שלישי וזה לשונו אבל המנעי מחבר דבר ממה שנודע לי בו עד שיהי' אבדו באבדי אשר אי אפשר מבלעדי ה' בעיני אונאה גדולה ועצומה וכו' ובאילו הייתי עושק האמת מן הראוי לו או קנאת המוריש ביורש על ירושתו ושתייהן מדות מגונות ע"כ :

עמודי חבורי זה ואשיותיו אשר עליהם כוננתי הוא על יסודות כארה אשר לא ינהו מן המסלה את המעיין בו לשוב ברחבי ים התלמוד ולקרב שני קצות הרחוקים בזרוע ובחזקת היר ולישב דבר הנעלם עם הנעלם עוד ממנו. כי זה ימים בכירים כאשר אני עטל בחסד ה' עלי בכרם התלמוד וגורדי מפרשיו ועליהם הקדשתי את מבחר ימי עלומי וכחי ואוני ות"ל כי זכיתי לראות פרי בעמלי זכיתי להדש חדושי תורה ומהם אביא עתה על מובח הדפוס מה שנוגע לחלק ה"מ בעניני שליחות וחצר וקנינים אשר כל הוגה בס יאמר ראו זה דבר חדש כי ת"ל זכיתי להתחקות על דברי התלמוד ומפרשיו הראשונים ואחרונים במקום אשר באו דבריהם סתומים וחתומים אבאר דבריהם הסתומים להתיר כל קשר וצוק כל סתום וחתום בסברות נכונות כראי מצקים וחזקים הבנויים על אדני האמת ועמודים חזקים מקום אשר ידרוש לסברא הכל יהא מוכרח ממקומו בלתי

ואל תצטחו באלוף ואין אלוף אלא הקב"ה שגא' אלוף נעירי אהה. שגא' יאמר אדם מי מעיד בי אבני ביתו של אדם מעידין בו שגא' אבן מקיר תזעק. ר' זריקא אהר שני מלאכי השרת המלוין אהו הן מעידין בו שגא' כי מלאכיו יא' לך לשמרך בכל דרכיך וחכ"ל נשמתו של אדם מעידה בו שגא' משוכנת חיקך שמור פתחי פיה וי"א איבריו של אדם מעידין בו שגא' ואהם עדי נאום ה' ואני אל עכ"ל הגמרא. ומוי שיאבה לבבין דברי חכמים וחיודות יודה דגם זה המאמר אינו על דרך הפשטות והוא מהמאמרים הגאמרים בדרך חידה לאם כפשוטו הוא סתום מתחלה ועד סוף. ראשונה לא במה דפתח סיים דבתחילה אמר על תאמין ביה"ר שאומר חטא והקב"ה מוחל לך דמשמע דזה פשיטא לי דאין שכתה לפני כסא כבודו ואין העלם מפניו רק שנושא עון. ואח"כ אמר מי מעיד בי דמשמע על ידיעת אלקות. שניה הלא השי"ת הוא נושא עון דזה אחת מ"ג מדות אך זה הוא דוקא ע"י תשובה וחרטה ולא מי שאומר תחילה שחטא והקב"ה מוחל לי דהוי כאומר שחטא ואשוב. ח"כ כבר נאמר זה בפרק בתרא דיומא ולמה הוכפלה כאן. ג' למה מחלק בתרתי אל תאמין ביה"ר. ואל תצטחו באלוף דהרי הכל אחד. ד' דאמר אס תאמר מי מעיד בי אבני ביתו של אדם מעידין בו הרי דמיידי ביהו מאמין בידיעת השם ואומר בעל המאמר דאבני ביתו מעידין בו והאינו מאמין בידיעת השם יאמר אדם שני מלאכי השרת המלוין לאדם מעידין בו משמע מלאכים הידועים לנו ומוי המה והאינו מאמין בידיעת השם יאמין בידיעת המלאכים. ו' דעת ו"א איבריו של אדם מעידין בו זה ג"כ מחוסר הבנה מי המה האיברים ולמה לא אמר דאיהם בעצמם תמיד על חטאך. ולדעתי הקלושה נראה בצוה"ש לבאר המאמר בדרך השכל. ונראה איך עומן בתוך משכיות דבריהם פנינים יקרים דברי מחקר ועיוני על נד המופת. והוא דכונת המאמר לבטל כל הטענות העולות בדעת אנושי להתגלגל על חטאיו דאם יאמר אדם דהטבע פועלת בו כמו בכל הנמצאים היינו כמו שהגמר לא יענה על מדת עזות דהוא עון פלילי אחרי כי כן נברא בזה התכונה רע וכן כל ח' הטורפת לא תענה על אכזריותו מפאת דכן הטבע שלו והאם לא תענה על שורף אשנים בלי חמלה אחרי דזה טבעיותה. כן יאמר אדם אבני המורכב מד' יסודות ואולי גבר יסוד האש והכעס טבעית אולי אשר כל אוכל לעכוב ח"ע או בעל תאוה יאמר דיסוד המים גבר עליו וכמו כן בשארי מדות רעות. וזה הוא כונת בעל המאמר אל תאמן דרע (דרע כתיב) אל תאמן בהרע שגמלא כך בטבעך דע"י כן תאמר דהקב"ה ימחול לך אחרי דהטבעיות מושל עליך כי יצר לב האדם רע מנעוריו. כן אל תצטח בטענה שניה שיש לך להתגלגל על חטאך והוא כטענה המבואר בעיקרים מאמר ח' פי"ג דהכל בא בגזירה דכיון דהשי"ת הוא סיבת כל הסיבות והוא המקיים כל העולם ח"כ כל הנעשה תחת השמים הכל הוא ע"י פעולת השי"ת ח"כ כל מעשה אנושי ג"כ בהכרח בין נדקת הצדיק בין רשעת הרשע וזה הוא שאמר אל תצטחו באלוף (דפירש אלוף הוא שר ומושל) דתאמר אחרי דהשי"ת הוא השר שלי ומושל עלי ח"כ חף אבני מכל מעשי על תצטח לומר כן. וע"ז אמר מי מעיד בי הכונה מי יאמר שלא בי הצדק אפשר שיש לומר כן. התחיל לבאר במופת הגיוני על כל הנ"ל. כנגד הטענה הראשונה שאומרים דהטבעיות מכריח לחסוקותיו ולזאת אינו בר עושקין כמו הצע"ה הכלתי מדברים כל אחד לפי טבעו. אמר אבני ביתו של אדם מעידין בו. הכונה הוא דגוף של אדם נקרא בית כמו ביום שיזעו שומרי הבית (קבלת י"ב) ובשפלות ידים וילוף הבית (שם י"א) וכונתו כאשר נתבונן בסדר הבריאה דכל הצע"ה המה פרטים כל אחד בתכונתו לדומה מי שיש לו מדת אכזריות אין לו כלל רחמנות ומי שיש לו רחמנות אין לו אכזריות מי שיש לו עזות אין לו ענוה וכן בכל המדות לכן באמת המה מוכרחים ע"י טבעיותם כשאר דאין להם מדת הפוכה שחולל להתגבר ע"י המדת כמו האש השורף בלי חמלה אחרי כי אין לה טבעיות אחרת שיכבה הצערת האש וכדומה בכל המדות ובעלי חיים הכלתי

בהתי הקדמות רחוקות ומבלי הצעות אשר לא נתקבלו ולא נחתמו בחותם האמת ורק ישר ילכו בספרות אשר בהררי קודש יסודם מדברי הראשונים • ולפעמים לא רחוקות אשא רוח בקורת על אחרונים ז"ל ודבראות במה שיש לישא וליתן בדבריהם הנעימים • ואל תתמה קורא יקר על חפצי זה ותשאל איזה רוח עבר עלי לסתור את דברי אחרונים ז"ל כי אני לא באתי לסתור חומותיהם הבצורות ולבנות אחרים תחתיהם ולא לומר קבלו דעתי אלא לעורר לב המעיין על איזה מקומות בדברי אחרונים אשר כבר קבלו דעתם ועל יסודותיהם בהררי קודש בנו עוד ברורות הבאים אחריהם מצודות נשנות ומנדלים גבוהים עד לשמים ובאמת על יסודות האלה יש עוד לעיין במו ולהטיל ספק בדבריהם ואם המעיין בספרי זה יתיצב על דרך טוב לפרק ולתרגן את דבריהם היקרים אשר הערותי עריהם תבא עליו ברכה כי לא לבקר את מעשיהם באתי ולגרוע מעלתם כי ידעתי את מעוט ערכי כי קטנם עבה ממתני ומי אנכי התולעת הזוחלת להרים ראש ולערוך מלחמה מול הנבוכי האלה היודעים להשיב מלחמה בשערה ש"ת ומשדי חכמתם הניקוני והם פקחו עיני והשכילוני בחכמה הזאת וכאשר למדתי דבריהם אשיב מדבריהם על דבריהם • ועל טוב יזכר שם מורי ורבי הגאון האמיתי נ"י פאר הדור רשכבה"ג צדיק יס"ע כקש"ת הר"ר יהושע ריב שליט"א שהעתיק משכנו לירושלים עה"ק אשר יצקתי מים

הכלתי מדברים אבל האדם מבחר הילוצים הוא עולם קטן והוא המאסף לכל המתנות שבו נכללים כל הכחות וכל המדות מכל מה שנמצא בכל פרטי היצירה • א"כ כאשר הסעורר בקרבנו מדת הכעס הרי נמצא בחוכו ג"כ מדת ההפוכה לשכך הכעס וכאשר יתגבר אצלו מדת חכמיות יעורר מדת הרחמנות אשר בו וכן בכל מדת ומדת ח"כ אינו שייך לומר דהאדם תחת הטבעיות בזה התכונה אשר מתגבר • וזה הוא שאמר אבני ביתו של אדם ר"ל היסודות הנמצאים בחומר אנושי המה מדברים שטענתו ח"ן בו ממש • וממילא גם טענה השניה מופרכת דלומר דהכל הוא בהכרח דכל המסובבים נחלים בסיבה והכל בסיבה ראשונה • דאין זה שייך רק בכל הטבעים אשר המה הטבעי על אופן אחד וכל הנהגתם רק על דרך טבעיותם אבל כאשר ראינו מתכונות האנושי שבו נכללים כל המדות דבר והפכו • ולא כל האנשים שוים בתכונה אחת • עד שאחד ישחוט את בנו ואחד יתמול על הריגת פרעוש דכמו שפרטנו פותיהם שונות זו מזו כך דעותיהם שונות זה מזה לא כמו כל הטבעי חיים הכלתי מדברים דכל מין שוים בתכונה אחת כל מין אחריות שוים בתכונה אחת וכל מין נמרים בתכונה אחת וכן כל מין ומין מיום הוסדה ארץ כמין הראשון שנברא יש מאין אבל מין אדם אף שאב אחד לכולנו בכל זה כל אחד יש לו תכונה אחרת ואף שכל אחד ואחד נמצאים כל התכונות בהרכבתו בכל זה לא שוים בהמוג ולא כל הדורות שוים ואם ה' מין אנושי נחונה תחת הטבע הים הכל בתכונה אחת אלא מזה ראינו דהש"ת נתן להאדם זה הכה אלקי שיוכל לילך באיזה דרך שירצה ואינו מוכרח להתנהג במדה שנברא וכאשר הוא נוסג • ר' זריקא אמר שני מלאכי השרת המלוין לאדם המה מעידין בו • רמז למד דאיתא בשבת (דף ק"ט) ע"ש עם חשיכה כשיואל מזהב"ל לביתו שני מלאכים מלוין לאדם אחד טוב ואחד רע כשימצא נרות דולקות ושולחן ערוך מלאך טוב אומר יי"ר שיהא לשבת אחרת כך ומלאך רע בע"כ עונה אמן ואם לאו מלאך רע אומר יי"ר שיהא לשבת אחרת כך ומלאך טוב אומר בע"כ אמן דלריך להבין מי המה המלאכי רע שיחפצו ברעת אנושי וכשמואל נר דולק ושולחן ערוך ע"ז נחוסף גבורה במלאכי טוב ונחלשו ע"י המלאכי רע ועונים בע"כ אמן ואם לאו ה' נר דולק ושולחן ערוך נחלשו מלאכי טוב עד שהוכרחו להסכים למלאכי רע אלא נראה בעליל שדבריהם על דרך חידה נאמר ולעם כונה עמוקה ובעל עק"י בשער מ"ז כתב ע"ז דהשני מלאכים הן המה השתי כחות הנמצאים באדם אחד טוב והוא כח השכלי אשר מלך נורתו ואחד רע והוא כח התאומי אשר מלך חומרו והם נקראים בלבן חז"ל יר טוב ויר רע עיי"ש בדבריו הקצרים ואוסף קמחא ואוסף מיא במקום הזה לפי דרך העק"י להסביר כל הגמרא דשני מלאכים מלוין לאדם בליל שבת דששת ימי המעשה מכונים הפעולות אנושיות כפי תשוקת כח החומרי וכשנכנס לליל שבת היינו ששוכת ח"ע מתשוקותיו ולנהוג לפי תשוקת כח השכלי אשר מלך נורתו חז"ל אע"פ שבתחלה הנהגתו קשה לו להתגבר נגד תשוקת כח החומרי בכל זה הרגל נעשה טבע שני כמו שאמר דוד המלך ע"ה נשבעתי ואקימה לשמור משפטי לדקך נעניתי עד מאד ה' חניי בדברך וכו' נחלתי עדותיך כי ששון לבי המה וכו' דהכונה אף שבתחלה היה תשוקת כח החומרי רע כל כך עד שאף על עניני משפטים שבין אדם לחבירו שהדעת מחייבן בכל זה הייתי מוכרח לעשות סייגים ולקבל על עצמי בשבועה ובגדר דתמידי לאנושי וגם נעניתי מזה ובקשתי מד' שסייעני בכל זה כאשר הרגל בזה נעשה לו טבע שני ואמר נחלתי עדותיך כי ששון לבי המה שדומה כאילו היה המדות הטובות האלה ירושה מלידה מבטן ולבי שש ושמה ע"ז וזה הוא שאמר חס נרות דולקות ורמז למד דאיתא בגדה (דף למ"ד) כשהתינוק בצטן אמו נר דלוק על ראשו והוא רמז על כח השכלי שבאדם שעל ידו מתבונן מסוף העולם עד סופו ור"ל אם נר השכלה דולק ושולחן ערוך לא כמו בצעלי התאווה לכן אף שמתחלה תשוקת כח החומרי ה' רע וה' לו עגמת נפש עד מאד בכל זה נעשה לו טבע שני עד שאפילו חומרו עונה אמן ומסכים לזה • ואם לאו דנכזה נר השכלתו והולך חשכים ואין כונה לו ואין שולחנו ערוך רק עורף ואוכל כדרך הרעבתנים מלאך טוב הוא כח השכלי ג"כ בע"כ יענה אמן דמפסיד ג"כ הרגשת לבו וזה הוא שאמר ר' זריקא שני מלאכי השרת המלוין לאדם מעידין שטענתו שקר שאומר שהוא נכנע לטבעותיו הרעים או כטענתו שהכל הוא בהכרח לפי השתלשלות הסיבות כנ"ל דהלא ראינו דנכחו למשול על טבעיותיו ותשוקותיו עד דנעשה טבע שני והוא בורא ח"ע בתכונה חדשה • הכלל דהאדם אינו נכנע תחת

מים על ידי שלושה שנים והוא פקח עיני וסדר לי את המסלה העולה בית אל ויציבני על דרך טוב ואמת לאמת כל דבר בדרך העיון הוז והברור ולחלק בין הדבקים לפי הנראה כי הוא באמת נחויז מאד לפני יושבי שער (וכבר האריך בזה בהקדמת ש"ת ח"ס חלק יו"ד בננות המחברים כל דבר הרחוק) . ואל המעיינים אשים דברתי כל תאשימני בהשקפה ראשונה כי כמה פעמים קצרתי במקום שיש לכאורה להקשות על איזה סברא הנאמר בספרי זה באיזה סוגיא אך באשר שבקל להשיב להמעייין לא זכרתי מה שיש להקשות ולהשיב כאשר יראה המעייין כי אחזתי דרך קצרה . ואם ה"ו המצא תמצא איזה שגיאות כל ישפטו על הכלל כי מי הוא זה אשר שלח ידו בכל חכמה ומדע וינוקה מכל שגיאה ואשמה מלבד חכמנו הקדושים בעלי התלמוד אשר כרוב חכמתם כן קדושתם רק המה צרפו גם את כח המדמה מכל סיג וחלילה עד כי גם הוא לא קלט בתוכו כל דבר ריק וכל דבר אשר רק עלה על כח דמיונם ה' מנופה בעשר נפות כסולת נקיה אבל בדורותינו אלה אשר נתמעטו הלבבות והמשרת הנצב לפתח אדוניו השר אשר בלעדו לא יוכל כל איש לגשת אל הוד כבוד אדוניו הלא הוא הדמיון אשר ישרת את השכל הוז וכל טוב אדוניו בידו בהכרה לא ימלט כי עם חבר ימצא גם תבן וקש

תחת עזעיותיו והנהגתו אינו לפי השתלשלות הסיבות בהכרח ויכול לשנות ח"ע דעיר פרא אדם יולד . וחכ"א נשמחו של אדם מעידה זו שנה' משוככת חיקך שמור פתחי פיך הכונה לפי מה שבארתי במ"א הכתוב (ירמיה יז) לב עקב מכל ואנוס הוא מי ידענו אפי' חקר לב בן כליות ולתת לאיש כדרכיו וכו' . דהכונה לב הוא הנפש המשתכלת דהוא חיות אנושי עקוב מסיבת כל ר"ל מסיבת איברים החומרים שהמה רבים המתאווים לתאות הגשמים וגפשו יחידה היא ומתנכרה בדרך נכריה כדברי המליץ פרק ה' . ואנוס הוא ר"ל שאחר עשית עברה הנפש המשתכלת בוכה ומתחלונת על אשר נלכדה בידי פתי היונק כדברי העקרים פרק ששי מאמר שלישי על פסוק חסדך רעתך וכו' ושאל הנביא מי ידענו ר"ל מי משברו כמו שמתנינו וידע בהם אנשי סוכות . אפי' חקר לב וכו' ר"ל מזה הוכחה שנפשו היא חלק חלקי שהעצירה ה' בלבו שתמשול על גופו וידיכחו בכל דרכיו . וזה הוא שאמר נשמחו של אדם מעידה זו . וזה הוא שאמר דוד המלך ע"ה פקודי ה' ישרים משמחי לב ויבואר בהקדם מה שכתוב בספר המדות לאריסטוטלס מאמר ט' פרק ח' דחקר שם על מה שגראה בעולם דבר תמוה דעושי הטובה יותר אהבים למקבלי הטובה מאשר המקבלים אהבים את עושי הטובה . וגראה לרבים סיבת זה כי אלה המקבלים המה בעלי חובות להחזיר הטוב לעושי הטובה והוא כמו הלואה להם וזה גראה שאין לזה חפץ שוח' המלוה למען יפטר מתשלומין . והפך זה כי המלוה חפץ בחיי הלוה למען יפרע לו חובו וזה הוא סבת אהבת הנותן את המקבל כי ידרוש שלומו ועוזתו למען יחזיר לו כעובד אך המקבל אין חפץ לפרוע טוב לכן אינו רואה בקיומו ושלומו של הנותן . ודחה דבריהם אחרי כי זה באמת רע לב ואין מביאין ראוי מן הרעים ועושי הטובה אהבים למקבלי הטובה אף אם לא יקבלו מהם טובה לא עתה ולא לאחר זמן אלא הטעם אמיתי הוא עפ"י שני הקדמות א' כי כל חי אהב חיים ב' שחיותו מתעסם בפועל כפינו ר"ל פעולותיו המורגשות לנו הם עטם החיות ובהעדרם אין חיים למשל חוש הראות דהוא חלק חמישי מהחיים ומתעסם בפועל הראות ולולא אין ראות בפועל אין נחשב הוא בכלל החיים נמצא דהתמדת החיותו תתקיים בעשיית הפעולות ואחרי שהפעולות הם עטם החיות וההיות לכן יהיה כל פועל מוילא חיותו מן הכח אל הפועל בדרך מה שהוא פועל פעולתו ועל כן יאהב את פעולתו כי הוא חיותו והתמדת החיותו במציאות לזאת כל עושה הטוב שהוא מוילא את הכח הטוב אל הפועל שהוא חיותו יאהב את המקבל אשר על ידו יאל לפעול להתעסם בחיים ובהיות מתמדת והוא הביאו לחיים דע"י החיה את כחו הטוב לכן ישמח המעביד בעובדו ויאהב את המקבל אבל המקבל לא קיבל תועלת קיים מן העושה רק הנאת גשמיות . וגרועה ואינה אלא לשעמה ולא התעסם בהיות נפשית ע"כ לא ישמח כמו הנותן אשר התעסם בפועל בחיים ערבים והיו' המתמדת בשלשה הזמנים הגאה בהיה צעת עשית הטוב ותקוה לעשות טוב לעתיד וזכרון טוב אשר עשה בעבר יעו"ש באורך בלשוננו ממש . הוילא מזה כי כל העדר הוא מות ורע וכל ימות הוא חיים טוב ונאהב לכן כאשר רואים כשאדם ירחם על מי שראוי לרחם וישמח אח"י ויתאכזר על מי שראוי להתאכזר וישמח על אכזריותו ניכר שאז החי' את הכח אשר העביד ה' בקרבו ולהיפך כאשר רואים שירחם על מי שראוי להתאכזר ויתאכזר על מי שראוי לרחם עליו ואחר זה יתמרמר על פעולותיו ניכר מזה כי אין זה חיותו והוא ההעדר שלו לכן רע הוא לו ומיצר . וזה הוא שאמר דוד המלך ע"ה פקודי ה' ישרים ראה לומר פקודות ה' היינו כל הכחות אשר העביד ה' בחומר אנושי שהפקיד כל המדות דבר והפכיהן אכזריות ורחמנות גאווה וענוה קמלנות ופזרנות כן בכל המדות אל יאמר אדם כשגוה באיזה מדה באופן רע חף אנכי מפשע כי ה' הטוב ב' זה המדה . דבאמת מפי עליון לא תאל הרעות אין רע יורד מן השמים וכל המדות שהעביד ה' בחומר אנושי כולם ישרים כולם אהבים וברורים דאם יתגב המדת אכזריות במקום הראוי הוא מדה טובה והיא רחמנות אמיתי ובהיפך אם מרחם על מי שראוי להתאכזר עליו הוא אכזריות אמיתי וכן בכל מדה ומדה . לדעתי הוא המכון כדברי הנביא (ירמיה ט') אל יתהלל חכם בחכמתו ואל יתהלל גבור בגבורתו ואל יתהלל עשיר בעשרו כי אם בזאת יתהלל המתהלל השכל וידע אופי כי אפי' ה' עשה חסד ומשפט בדרך כי באלה חפצתי נאום ה' ראה לומר דאל יאמר אדם דכה . החכמה וכה הגבורה וכה עשירות היינו פזרנות הנמצאים בתכונת אנושי הן המה מדות טובות ובהם ראוי להתהלל אבל בתכונות אחרות הנמצאים ג"כ בחומר אנושי כמו גאווה אכזריות קמלנות לא יתהלל עמהם אחרי כי לפי הגראה המה מדות מגונות אל יאמר כן

הקדמה

וקש. וקראתי לספרי זה **חבל יעקב** יען כי חבלים נפלו לי יעקב בנעימים בנועם צוף דבש התורה אשר על פלגי יאוריה אשוח כל היום ועל מרחבי מימיה אפרוש נס אניתי וברוך ה' אשר יעצני ללכת בדרך טובים בן יזכני שלא תמוש התורה מפי זרעי וזרע זרעי עד עולם. כה דברי המדבר לכבוד התורה ולומדיה **אבא יעקב** בא"א מוה"ר **מיכל הכהן** החונה פ"ק מאי ישעגאלא יצ"ו :

ומחזיקנא מיכותא לכבוד אכסניא של תורה בראש מר חותני היקר הרב השנון מוה"ר **יעקב כהנא** נ"י אשר הייתי כשבע עשרה שנה כשהביאני לתוך ביתו והחזיקני עשרה שנים ונתן לי די ספוקי לכל אנשי ביתי ואנכי הניתי בתורת ה' עד שאנשי עיר מאיישענאלא יצ"ו קבלו אותי לרב ומורה וזה שנה שמינית אשר אנכי יושב בפה ומסתפקים הכרחותי ה' יברכם בעושר והצלחה. כן מקרב לבי אברך את ידיד נפשי מנוער ש"ב ה"ה הרב ה"ח כו' מוה' **אליהו בר' מיכל** קוריצקי אשר ה' בעוזרי בדבר הדפסת הספר זכות התורה ולומדיה יעמוד לו ולזרעו :

המחבר

דבאם רק ידידי ב' וילך בדרכיו בצווי תורתיו הקדושה וכל פעולותיו לא יהי' לעוב עזמו כ"א לשם שמים אז כל הכחות הנמצאים בחדם המה פנינים יקרים המצויקים זוהר חלקי ולזאת אמר כ"א בזאת יהלל המהלל השכל וידע אותי כי אני ה' עשה חסד ומשפט כי באלה חפצתי ר"ל כי הש"ה הוא הטוב אמיתי ובכל זה יתואר ג"כ במוקס (כמו דכתיב אל קנא ונוקם) עשה חסד וגם משפט כי באלה חפצתי כי לא חקס לתועלת עזמי כי הש"ה הוא שלם בתכלית השלימות ורק ברא נדבה לגמול טובים וכל מה דעשה הוא עזם הטוב לכן כשהאדם ישכיל בדרך ה' ויתדבק אליו במדותיו כל המדות שלו יהיו טובים ונכונים לזה אמר דוד המלך פקודי ה' פקדונות שהפקיד ה' בחומר אנושי שהוא יוציאן מכת אל הפועל. ישרים. כולם צדורים ונעימים. משמחי לב אם יעשה אותן באופן שאל"ה ישמח בפעולותיו ויזכר מזה כי הוא חיותו והיותו והוא מהוה ח"ע. לזה אמר נשמתו של אדם מעידה בו שגא' משוכנת חיקך שמור פתחי פיה ממה שרואה כי לאחר עשית הטוב ישמח ולאחר עשית רע יתמרמר ראי' צדורה כי עשית טוב הוא חיותו ועשית רע הוא המות והעדר שלו לכן שמור פתחי פיה מלומר דגם האדם כבעלי חיים הצלתי מדברים הגוה והטבע מושל עליו וכאשר הטבע יעוררהו בן מוכרח להתנהג דאם היה תחת הטבע ח"ע כל פעולותיו החיות שלו והי' להיות שמח על כל פעולה. אלא ודאי דהאדם הוא מבחר היצורים ובה חלקי בקצרו להמית ח"ע ולהחיות ח"ע והבן. וי"א חזריו של אדם מעידין בו וכו' הכונה לדעתי השפלה לפי מה שהאריך בעל העקרין ריש מאמר שלישי במה שאנחנו רואים שכל הבעלי חיים נבראו על דבר השלימות וכל מה שהטבע מוכרח להם הכל הצריחה השלימות דבקומתן נבראו ונצביון נבראו והאדם נברא חסר מכל מה שאריך הכל צריך תיקון החיטין צריך לענותו והחדל צריך למחוק בית צריך לבנות בגד צריך לעוות ולחרוג ולמה בחיר היצורים יהא חסר מכל הנבראים אלא מזה ראי' דאדרבה האדם הוא מדיני בטבע ואין הטבע מכריחתי על דבר אחד כמו הבע"ה הצלתי מדברים יעו"ש באורך בלשוננו ממש ואוסף קמחא ואוסף מים בזה הרעיון בעלם הרכבתו באיצוריו ש"ה דשור בן ימנו קרוי שור דכל שלימותו אשר לו ביום אחרון ה' לו ביום הראשון אבל אדם בתחלת בריאתו הוא גרוע וחסר בדעת מכל הבע"ה ונברא משוך בערלתו לא כמו כל הבעלי חיים ולזאת המה מסתפקים בהכרחי לחיותם ובמשגל ההכרחי להולדה לקיום המין ואינם מזדווגים לשום נקבה מעוברת להיותו מותר אל הטבע ובבריאותם בלי מותר הערלה הוא ראי' כי בריאותם רק לעצב ומסתפקים רק להכרחי אבל האדם הנברא בערלה ולולא התיקון הוא חסר מכל הבע"ה משחוקק לכל החשוקות הגשמיות באין מעצור ורק שכלו הנטוע בקצרו האף לחתוך מותר ערלתו וערלת לבו להסתפק בהכרחיותו. וזה הוא המליצה בדברי חז"ל דאדם הראשון נולד מהול ובאכלו מעץ הדעת נעצר טוב ברע קוץ ודדרר תלמיה לך והוא הצריך תיקון וכאשר הוא מתקן ח"ע אז הוא באמת נברא לא כאשר ינא מרחם אמו דאז עדנה לא נמרה לידתו שלא היה רק בחומר היולי והוא בעזמו הפושט צורתו הגשמית ולובש צורה הדברית. וזה הוא שאמרו חזריו של אדם מעידין בו כי הכל בידו ואין הטבע והסבה מכריחתי ולכן מביא ראיה מהכתוב אחס עדי נאום ה' ואני אל ר"ל דבזה אשר אתה מתקן עצמך ותפשוט צורתך החומרית ותלביש צורה הדברית ותעקור מעצמך הקוץ והדרדר ותמשיך על עצמך הוד חלקי וזה נחשק ג"כ הקוץ והדרדר מהעולם הגדול (כמו שכתוב השע"ב) וארשתוך לי באמונה וידעת את ה' והיה ביום ההוא אענה נאם ה' אענה את השמים והם יענו את הארץ והארץ תענה את הדגן וכו') ותיעשה אז סולם להוריד שפע חלקים על הארץ בזה תעידון כי אני אל הממשיג למטה לארץ ונקשרת בפעולת אנושי ולזאת לא נברא אדם בתיקון גמור בעת הבריאה שיהא על דרך הטבע כמו שארי בע"ה אלא נברא חסר והוא מתקן ח"ע וממשיך עליו הוד חלקי כי ילעות את חומר העכור לקבל נאלי המצויקים מהאור הגדול אור חלקי. הרי מבין איצוריו כיכר שלא כטענת המחשבים האלה והבן :

שאלות ותשובות חבל יעקב

סימן א

שאלה הא דקיימ'ל דאין שליחות וזכ' לעובד כוכבים אם הוא גם היכא דהמזכה עובד כוכבים כגון עובד כוכבים שזיכה מתנה לישראל ע"י ישראל גם כן נאמר אין שליחות לעובד כוכבים . ועיקר שאלתנו תלי' אי הא דאמרינן זכין לאדם שלא בפניו הוא שליח של הזוכה לבד או גם של המזכה דאם הוא נעשה שליח גם בעד המזכה היכא דהמזכה הוא עובד כוכבים אין שליחות לעובד כוכבים . ואי לא נעשה שליח רק בעד הזוכה לבד אם כן לא איכפת לן במה דהמזכה הוא עובד כוכבים :

א תשובה עיקרא דהאי דינא הוא מחלוקת בין אשני דברבי הוא החכם זני והטודע ביסודא . והמחנה אפרים והקלות החשן . דהנה איתא בח"מ סימן קס"ג סעיף ג' ברמ"א קהל שהלכו לשר ואמר לנכות להם בעיני המסים ואח"כ לא רצו ומת ונתייחסו מן החוב ואח"כ קם בנו תחתיו וניכה להם הקהל הוו כזוכים מן ההפקר ואינן זריכין לשלם חלק לאותן שהיו עשירים בזמן ההלואה ויורדו מנכסיהם והוא דעת מהר"ק . והס"ל בהגהותיו לט"ז האריך להשיג על דברי מהר"ק מתחילה ועד סוף . (ה') על הא דמשמע מדבריו דמהני יאוש בחוב . האריך להשיג כיון דהלואה נתחייב בתחילתה בחיוב פרעון לא נפקע חיוב פרעון ע"י יאוש דהרי גם באבירה היכא דנטלה ע"מ להחזירה ואחר זה נתייחסו מחויב להחזיר מפאת דהתחייב את עצמו תחילה . וכן בגזילה אף היכא דקנס ביאוש בכל זה מחויב להחזיר דמי החפץ . א"כ ה"ל ביאוש בחוב יעו"ש באורח . (ב) גם אי נימא דמהני יאוש בחוב בכל זה כיון דבנו של השר בא לפרוע להם וניכה עבור כל העדה וכו' כל העדה דראשי העדה נעשו שלוחים בעד כל העדה לזכות דמי החוב יעו"ש באורח . הרי משמע דדעת החכם זני דלא הוי אלא שליח של הזוכה לבד ולא גם של המזכה ועובד כוכבים ומזלות שזיכה מתנה לישראל ע"י ישראל וזה הישראל . וכן כתב הנז"י בחלק ח"מ סימן למ"ד לדבר פשוט . ועיין בקה"ח בסימן הנ"ל (*) דהאריך להשיג על הס"ל בין דיינא דיאוש בחוב ובין דיינא דעובד כוכבים שזיכה לישראל ע"י ישראל . וזה לשונו . כמה הרחיקו בני גאונים שחשבו זה לדבר פשוט דעובד כוכבים יכול לזכות לישראל ע"י ישראל הלא הוא חוס' מפורש בב"מ פרק א"י (דף ע"א ע"ב) ד"ס בבבליא סיפא לחומרא . ובאשר שהענין עמוק אעתיק לשון הגמרא כדי שירץ המעיין ת"ל מלוא ישראל מעותיו של נכרי מדעת הנכרי אבל לא מדעת ישראל כיצד ישראל שלוח מעות מן העובד כוכבים דרבית וביקש

(*) הגה"ה אגב דקיימין בדברי הקה"ח נפלפל קצת בריש דבריו בענין יאוש בחוב וזה לשון הקה"ח יפה דן מהר"ק ומה שהקשה מאבירה בנטלה ע"מ להחזירה דאינו מועלת יאוש לפוטרו מחיוב השבב שנתחייב בעת שנטל א"כ ה"ה בחוב נראה לפי מה דאיתא בב"מ (דף כ"ו ע"ב) אמר רבא רחא סלע שנטלה ונטלה ע"מ לגזילה ואע"ג דהדרה בחר יאוש מתנה בעלמא הוא דהייב ליה וסקשו בזה הראשונים דאמאי הוי מתנה הא קיימ"ל כל היכא דבאבירה אחי' לידו לא מהני יאוש יעו"ש בחוס' ובבע"מ . וכתב ע"ו הרמב"ן במלחמות וזה לשונו הטעם גזילה ואבירה היא זו ונקנית ביאוש היכא שלא נטלה . וגזילה אינה נקנית ביאוש מדאורייתא ואח"ל נקנית דמים מיבא משלם וזה כיון שנטלה ע"מ לגזילה ולא להשיבה הרי היא כמונחת בקרקע ונקנית ביאוש מטעם אבירה ולא ע"מ לגזילה קודם יאוש א"ל לקנותה ביאוש מפני שידו כיד בעלים ושומר שכל שלם הוא הלכך לעולם אינה נקנית ביאוש הואיל וישנו ברשות בעלים אבל בזה שנטלה ע"מ לגזילה הרי היא כמונחת בקרקע ונקנית ביאוש לגמרי דכין מוצא מליאה לאחר יאוש ואינו חייב לשלם דמים כדי לקיים והשיב את הגזילה אשר גזל שהרי נקנית לו לגמרי ביאוש מטעם אבירה הלכך אע"פ שהחזירו עובר בכלן וזה הפירוש ברור ונכון עכ"ל הרמב"ן . הרי מבואר מדברי הרמב"ן ז"ל דהא דבאבירה לא מהני יאוש בנטלה ע"מ להחזירה הוא מטעם כיון דנעשה שומר שכל שלם וכמונחת תחת יד בעלים דמי אבל בנטלה ע"מ לגזילה לא הוה ידו כיד בעלים ונקנית לו ביאוש ואע"פ שנתחייב בהשבה שנטלה קודם יאוש מ"מ לא מיקרי באבירה אחי' לידו ודוקא גניבה וגזילה דהמעשה רע מיקרי באבירה אחי' לידו אבל באבירה כשנטל ע"מ לגזילה דרע מחשבתו לא לעובד היכא אע"פ דמטא לידו קודם יאוש ונתחייב בהשבה כיון דבהתירה מטא לידו אחרי דבאמת מחויב הוא ליעול את האבירה שפיר נקנה לו ביאוש . א"כ לפי זה גבי חוב כ"ס דנקנה לו ביאוש דהא בשעת הלואה בהיתרא אחי' לידו אע"פ שנתחייב בהשבה בכל זה מהני יאוש . ק"ו מאבירה שנטלה ע"מ לגזילה והוא לפני יאוש דג"כ נתחייב בהשבה ובחוב לא שייך ידו כיד בעלים וכמונחת תחת יד בעלים כיון דהלואה ליתא בעינא ודבר שאינו ברשותו הוא ומה"ע אינו יכול להקדישם וכו' יעו"ש . והביא עוד רא' לזה דמהני יאוש בחוב מפרק כל הנט המלוא מעות את הכסף ואת הלוי להיות מפרים עליהן וכו' ונתייחסו הבעלים אין מפרישין עליהן לפי שאין מפרישין על האבוד ופרש"י ז"ל נתייחסו כגון שהלואה כדי שיעור תרומה של שנה זו וראה שנתדפו שדותיו ונתייחס מן הלואה ואמר ווי לחשרון כים ואח"כ חזרו ונתקנו שדותיו

הנה"ח

שדותיו אין מפריש עליהם וכו' הרי דמכני יאוש בחוב
עכ"ל הקה"ח בחוס' ביאור :

ולענין

הקלושה להמליץ בעד הס"ל דדבריו נכונים
אף לשיטת הרמב"ן ז"ל והוא דעיקר

הספק אי יאוש מהני בחוב או לא מהני יש לומר דחלי
במהות גדר יאוש מה הוא • דאם נימא דהוא מלד הפקר
כשיטת רש"י ז"ל בניטין (דף ל"ט ע"ב) פשיטא דלא מהני
דהרי הפקר אינו אלא ברשותו ולא בשאינו ברשותו • וחוב
נקרא אינו ברשותו דהרי אינו יכול להקדישו • ואף לפי
שהבינו אמרונים ז"ל בשיטת התוספות ז"ק (דף ס"ו) דיאוש
אינו כהפקר אלא הוא ענין סילוק כאשר מובא אצלנו
לקמן בע"ה באורך אות יט וסילוק מהני באינו ברשותו בכל
זה ג"כ יש לומר דלא חסדי בחוב אחרי דסילוק אינו שייך
רק אלא על דבר מצורר שעל חפץ זה ה' לו זכות ועדנה
אינו שלו לגמרי מהני מה שנשחלקו כעת שלא יעשה שלו
וממילא נשאר אצל הפלוני כמו בכוחו לה ועודם ארוסה
אין לי בנכסיו וידי מסולקת הימנה דמשלק מן הנכסים
שלא יזכה לגמרי ע"י נשואין • אבל היכא דלעת עתה אין
לו שום זכות באיזה חפץ מצורר רק הלוה מהויב לו
לשלם בכל מה שירצה דעיקר החיוב אקרקפתא דנבחר
מונה רק ממילא מסתעף שטבוד על נכסים מתורת ערבות
וכאשר יבואר אצלנו בע"ה לקמן בסימן ע"ו בשטבודא
דר' נתן והחיוב שמופל על גופו הוא מתורת מלוה דאורייתא
שמחוייב לקיים הן שלך לזק וזהו כשאר חיובים שחייב
אדם לקיים מדאורייתא כלינית ותפילין ולזהו אמרינן
דשטבוד הגוף ליטא במכירה כאשר יבואר א"ה לקמן ח"כ
ה"ג אינו שייך ענין סילוק שיופטר הלוה מאשר נשחלק
המלוה דממה נשחלק • ולא שייך לומר דהכני יאוש בחוב
רק כשנאמר דיאוש הוא ענין מחילה ואז שייך לומר שמחל
לו מה שהוא חייב לו • [ובזה יש לפקפק על דברי הגה"מ
שכתב בסימן קס"ג דהכני לא מהני יאוש בחוב מפאת
דאין יאוש מועיל בקרקע • לזד מה שיש לכאורה להקשות
מדבריו שהוא בעלמא כתב לקמן בסי' ס"ג סק"א דהכני
לא מהני יאוש בקרקע אחרי דהוא ברשותו ח"כ קרקע של
הלוה אף דמשטבוד למלוה ככ"ו הרי עדנה אינו ברשותו אף
ע"ז אפשר שיש לתרץ דאף דלענין הקאה מיקרי אינו ברשותו
בכל זה לענין יאוש אפשר דמיקרי ברשותו אחרי דאינו
יכול להכריחו ושיטת הגה"מ בסימן רנ"ט ס"ק ח' דהיכא
דמשחמר ע"י מיקרי ברשותו ואינו מהני יאוש • אף
לדבריו אינו שייך כל זה דעיקר היאוש על מה שהוא חייב
לו וממילא יסתלק השטבוד • וע"ז שפיר הוכיח החכם
גבי מאבירה בנעלה ע"מ להחזירה וכאשר הסביר הקצות
החשן בעלמא לקמן בסימן רנ"ט ס"ק ח' דאין לומר
אחרי דנעשה ש"ס וידו כיד בעלים הוא ברשותו וברשותו
לא מהני יאוש דהוכיח שמה צמח ראיות דאף ברשותו
מהני יאוש • אלא אחרי דנעשה שומר שבר וידו כיד
בעלים והשומר שבר לא החיילאם לא מהני יאוש דבעלים
ויש להסביר דבריו בחרי אנפי באופן פשוט יש לומר דהיכא
דאבד איזה חפץ ברשותו במקום שאין הרשות יכול לקנות
לו כלל אין לו זכות רק מלד שבי' החפץ שלו מעיקרה
דאין

וביקש להחזירם לו מאלו ישראל אחר וא"ל תנס לי ואני
אעלה לך כדרך שאתה מעלה לו אסור ואם העמידו אלא
עובד כוכבים מותר וכן עובד כוכבים שלום מעות
מישראל ברבית וביקש להחזירם לו מאלו ישראל אחר ואמר
לו תנס לי ואני אעלה לך כדרך שאתה מעלה לו מותר
ואם העמידו אלא ישראל אסור • בשלמא סיפא לחומרא
אלא רישא כיון דאין שליחות לעובד כוכבים איכא דקא
סקיל מיניה רביהא וכו' • וכתבו בחוס' בשלמא סיפא
לחומרא תימא אמאי לא הוי רבית גמור כשהעמידו אלא
ישראל אפי' מקבל העובד כוכבים רבית • שהרי נעשה
ישראל שני שלומו של ראובן לקבל חובו מידו של עובד
כוכבים וי"ל דאפי' שיוכל לזכות לחבירו במלואה הכא אין
קבלתו מן העובד כוכבים זוכה לישראל חבירו דהרי חס
ה' עובד כוכבים מפקר מעותיו • ה' יכול לזכות לחבירו
השחא מיהא שהעובד כוכבים אינו מפקרין אלא בא לזכות
מעותיו למלוה ע"י זה הלוה אין לו כח לזכות דא"כ ה' י
ישראל המקבל שלומו של עובד כוכבים לזכות במעותיו של
ישראל ואין שליחות לעובד כוכבים • והו"ל להיות מותר אפי'
העמידו אלא ישראל אי לאו דלחומרא אמרינן דיש שליחות
לעובד כוכבים • הרי מובא דאין ישראל זוכה בעד ישראל
חבירו בקבלתו מן העובד כוכבים • וכן העמים זה הוכיח
במשנת הר"ה ז"ל דזה לשון משנת הר"ה שראובן ה' י
לו שטר על עובד כוכבים וגחן השטר לשמעון נגבות
החוב מהעובד כוכבים והלך שמעון וגבא מיד אף הטעה
אותו ואמר לו שנתן לו זמן על ב' חדשים אחרי
כי לא היה לו מעות אף חס תרצה אהן לך שטרות שיש לי
על לוי ותגבה אחת מלוי ואני אגבה מעובד כוכבים ותגלה
ראובן והחליפו • ואחר זה נחודע לראובן ששמעון הטעה
אותו דגבה מיד מהנכרי פסק הר"ה ש' דשמעון זכה • וכתב
ב"י תמוה כמה יזכה שמעון הלא חייב כגבה ראובן
נעשה המעות שלו • וכי בשביל שהטעה אותו יזכה ותרץ
הקה"ח בסימן קכ"ג דלא זכה ראובן כמה • שגבה שמעון
מהעובד כוכבים אחרי דעובד כוכבים הוא הנותן ואין
שליחות לעובד כוכבים וראיתו מתוס' ב"מ ה"ל :

ב ורא זכיתי להבין דמאיזה סברא נאמר דבהאי גוונא
שראובן עשה שליח לנגבות חובו ואין אנו זריכים
למעשה עובד כוכבים אלא כמעשה קוף בעלמא שיביר
איזה מנה ירשה לו שיקח בעד ראובן דהלא הנכרי הוא
מחויב ועומד יסא שייך בזה אשלע"כ • ח"כ בזהאי גוונא
גם בישראל לא יוכל אח"כ להעשות שליח עבור המלוה
לדעת הש"ך ז"ל בסי' קפ"ה סק"א דגם במונח אמרינן
דהיכא דלא חזר שליחות אלא בעלים לא נעשה שליח ואין
שליח סולכה של הנותן נעשה שליח קבלה של המקבל ח"כ
אי נימא דבתחילה נעשה שליח דהמזהב ח"כ האריך ויכל
אח"כ להעשות שליח עבור הזוכה כיון דנאמר דהוא שליח
של הלוה ח"כ מוכח דבעין הקנחתו של הלוה ושלוחו הוא
ח"כ הוא עדנה מקנה והאריך נעשה שליח בעד המלוה הקונה
דאין מקנה נעשה קונה (יעוין במהרי"ט חלק א' סימן
קכ"ז בפסקא המתחלת ויש לברר אם האפטרופוס ובמח"א
הלכות

הגה"ה

הלכות שלוחין סימן כ"ג באורך) :
ג וכן יש להוכיח דיכול לעשות שליח לקבל חובו והשליחות
 הוא רק של המלוה ולא של הלוקה דהרי בחופס
 לבט"ח במקום שחב לאחרים דעת רש"י ז"ל דמהני בעשאו
 שליח וכי אמרינן דהחופס לבט"ח במקום שחב לאחרים לא
 מהני דוקא בחופס מעצמו דלאו שייך סברה הרא"ש בכתובות
 דבמקום שחב לאחרים אינו יכול להעשות שליח לחבירו מלך
 זכין לאחר שלא בפניו דמה חזית להטיב לזו ולהרע לאחר
 אבל כשעשאו ויד שליח כיד בעה"ב דמי ולזאת כשחופס נחשב
 כאילו המלוה בעצמו חופס ומה שהקשה בחוס' על שיטת
 רש"י ז"ל מיימר בר חשו נלענ"ד הקלושה לחרץ כן דהנה
 חרי מיני שליחות איכא היכא דיש לו זכי' בדבר דעושה
 ע"ז בליח ענין שליחות הוא על הזכי' דעושה הבט"ד על
 הזכי' כמו בעושה שליח למכור חפציו דאין שם שום מעשה
 ופעולה בהשליחות ונפסדה השליחות תיכף בעשייתו ויכא
 דעושה שליח על ענין דלית לי' עדנה שום זכות אין
 השליחות חלה רק על איזה פעולה ומעשה שיעשה השליח
 דיחשב כאילו הוא עשה זה המעשה ורק השליחות מתחלת
 בשעה דעושה הפעולה ולא בעת עשי' השליחות ויבאר
 ח"ה לקמן בסיומן ד' בענין דמילי לא וכו' באורך זה
 הפרט. ח"כ לפי זה ההנחה יש לחלק בין היכא דחופס
 מטלטלין היכא דחופס מעות דבחופס מטלטלין דגם לאחר
 החפיסה אף כשחופס המלוה בעצמו אין לו קנין עצמי
 בהמטלטלין ולא נעשה של המלוה לגמרי כי לא נפקע לגמרי
 מרשות הלוקה דמאן שם לי' ולא הוי רק כמשכון ומשכון
 הוא ענין ערב דעיקר החיוב עדינה על הלוקה נמצא דהכא
 אינו שייך אופן א' דשליחות דנימא דחלה השליחות על
 הדבר שלו ונעשה הבט"ד תיכף כשעשאו שליח אחרי דלית
 לי' שום זכי' בזה החפץ שיהי' בלו דהרי גם כשחופס בעצמו
 ג"כ לא נעשה שלו לגמרי רק משכון הוא בידו ח"כ אינו שייך
 כאן אופן ב' דהשליחות היינו על מעשה החפיסה דיעשה
 השליח ויחשב כאילו הוא בעצמו חופס כאילו הוא עשה זה
 הפעולה המשיכה או הגבהה דהרי דעת השעמ"ק בפ"ק
 דב"מ דהיכא דאמר אחד לחבירו הגבה לי דבר זה והוא
 היה דבר של הפקר והשליח לא ידע שהוא הפקר רק סבור
 שהוא של המשלח ולא כיון לזכות בעדו רק המשלח כיון
 לקנות ע"י הגבהתו ג"כ קונה המשלח ע"י הגבהת השליח
 הרי דשייך שליחות רק על המעשה דנחשב כאילו הוא עשה
 וה"ל השליחות על מעשה החפיסה וכיון שכן לא חלה
 השליחות רק בעת החפיסה בזמן דעושה פעולה ואז שייך
 לומר סברה הרא"ש ז"ל דאין תחול שליחות בזמן דעושה
 ריעותא לאחר מה חזית להטיב לזה ולהרע לזה. אבל
 בממונה דלאחר החפיסה נעשה לגמרי של המלוה ונפקע
 מהלוקה נמצא דשייך בזה אופן א' דשליחות על הזכי' שיש
 לו בזה המעות שיעשה שלו לגמרי ע"י החפיסה וחלה
 השליחות תיכף אף מקודם החפיסה חלה תיכף כשעשאו
 ח"כ שוב לא שייך סברה הרא"ש ז"ל הנ"ל אחרי דנעשה
 השליח הבט"ד מקודם החפיסה ובעת החפיסה הוא
 בחופס המלוה בעצמו זה הוא דעת רש"י ז"ל (ענין במחנה
 אפרים

דאין הרשות עושה לו זכי' חדשה להכי מהני יאוש כמו
 בשאר אבידס. אבל הכא נעלה על מנת להחזירה דנעשה
 ידו כיד בעלים הרי לבעל אבידה חרי מיני זכות א' מלך
 דהדבר הי' שלו ושנית מלך מולא אבידה דידו כיד בעלים
 וגם דעל זכות דמעיקרא מהני יאוש אבל על זכות דמלך
 המולא לא מהני יאוש ודו"ק. אך בכל זה נימא דהיאוש
 מהני מלך מחילה דמחל לו החיוב שהחייב א"ע להחזיר לו
 וממילא כלתה שמירתו אע"כ דיאוש לא הוה במחילה אחרי
 דמחילה אינו הוה רק מדעתו ולא היכא שהוא בע"כ והוה
 במחילה בטעות ולזאת לא מהני בחוב [ולא דמי להא שכתב
 הנהות אשרי בפרק איזהו נשך (בסיומן ל"ב) דמחילה
 בטעות הוי מחילה דהתם לענין איזה חפץ המונח תחת
 יד פלוני דמדין יאוש וזה המוחזק אבל הכא דלפטור מחיוב
 הגוף אשר עליו בעינן מחילה מדעת כמו לענין קנין ודו"ק]
 ובאופן שני יש להסביר דברי הרמב"ן ז"ל עפ"י הסבר
 הקס"ח והוא כיון דנעלה ע"מ להחזירה דנעשה שומר שבר
 וזה המולא בזה החפץ לפטור את עצמו מחיוב חזרה
 שהחייב א"ע לזאת אם הי' החפץ מונח ברה"ב בעת
 היאוש דבעל אבידה יאוש הי' מהני היאוש לב"ע היה
 המולא נפסד ע"י זכיון דלפקיע זכותו. לא מהני לא מהני
 כלל. ולא דמי להא שרלו לו' בחוס' ב"ק (ס"ט ע"א) ד"ה כל
 שלקטו לחד ד' דגזלן אפילו כשמונה החפץ ברה"ב בכל זה
 קונה הגזלן ע"י יאוש דהגזלן ואחר אינו יכול לקנות. דשאיני
 התם בגזלן דעשה קנין בעת הגזילה אדעתא דנפשו להכי
 קונה אח"כ כשהבעלים מתאששים בלא קנין אבל באבידה
 כשנעלה ע"מ להחזירה האין יקנה אח"כ כשמונה החפץ
 ברה"ב בעת היאוש בלא קנין ח"כ כשקדמו אחר וזה אמאי
 לא יקנה האחר ובע"כ תאמר שלא הועיל היאוש ולא
 נפקע עזינה מרשות בעלי' לזאת גם המולא אינו יכול לזכות.
 וכעין זה הסברה מוכח מתוס' קדושין (דף נ"ו ע"א) ד"ה
 מחקיף שכתבו בשם הר"ר מאיר ז"ל לחרץ על הא דלנוטין
 דליכא למימר דמעט זכין לאחר שלא בפניו יכולים לחלל
 משום דכיון דהמלקטים בעצמם אינם יכולין לחלל אחרי
 דאינו שלהם להכי כיון דאינהו לא מאי עבדי שלוחיהו
 נמי לא מאי עבדי עיי"ש בלשונם אף דלגבי הקדש קיימל
 היכא דשניהם הגזלן והגזלן מתאששים הוי הקדש כמו
 שכתב הב"ש (בסיומן כ"ח ס"ק ט"ז) וה"ל הרי הגזלן והגזלן
 מתאששים בהחילול בכל זה הכא לא מהני אחרי דבשלמא
 לגבי הקדש ההקדש הוא. הקונה והגזלן דמתאששים להקדש
 נעשה כנפקד וכו' כעין דאמרינן ב"ב (דף פ"ד ע"א)
 ואם קיבל עליו הנפקד קנה לוקח אבל הכא בחילול כיון
 דהגזלן אינו מסלק את זכותו מה שיש לו בהפירות דהרי
 רוצה שישארו אצלו להכי אינו מהני הסילוק של הגזלן לא הוי יכול
 הגזלן לחלל וכיון דאינהו לא מאי עבדי שליח לא מאי
 משוי'. [ומפאת זה יש לפקפק קצת על דברי המקור חיים
 בהלכות פסח (סימן תמ"ג ס"ק ה') בביאורים דחידש שם
 דגזלן גמור שגזל חמץ ומכרו לנכרי שהמכירה מכירה
 גמורה ומותר החמץ ואפי' לדיון דס"ל דש"ר ואח"כ יאוש
 לא מהני מ"מ הא ספ"י בניטין (דף ל"ז) כתב הטעם
 דהא

הנה"ה

דבא ד'אוש לא קני הוא מעטס ד'איו ברשותו להפקיר
דגול ולא נתיאשו דבעלים שניסן חין יכולין להקדים ודעת
הב"ש דשניסן יכולין להקדים וא"כ ה"כ כי מעט עידן
איסורא שניסן מ'אשין יעו"ש באורך בלשונו ממס
ולפי מה שכתבנו ח'נו דומה כלל לדינא דבב"ש ד'אוש
ד'אגזל ח'נו מהני מפאת זכות של ד'אגזל וממילא י'אוש
ד'אגזל לא מהני אחרי ד'איו ברשותו הוא וא'נו דומה
להקדם דנעשה ד'אגזל נפקד לגבי הקדם ודו"ק ויש להאריך
בזה] כן יש להסביר סברת הרמב"ן ז"ל אך בכל זה נימא
דהמולא יזכה מ'לד י'אוש דהוי' מחילה ומחל לו החיוב
שהחייב ח"ע להחזיר לו וממילא בלחה שמירתו וה'אוש
הוא לכ"ע וממילא יזכה המולא כשקדם וזכה ח"ע
ד'אוש לא הוי כמחילה כנ"ל והעיקר כפ' הראשון בסברת
הרמב"ן ח'ליבא דהקס"ח :

ובדבר ר'איו שרובים מגיעין דמהני י'אוש בחוב
ללענ"ד הקלושה ד'אין מזה שמן ר'א'
ומחילה נסביר סברת הרמב"ן ז"ל דמחלק הכא מגזילה
דעלמא דלא מהני י'אוש אחרי דבבא ח'בדה הוא ח"ק
שעובר ג"כ על לאו דלא תגזול בכל זה לא מיקרי באיסורא
אחי' לידו דלדעתי סברתו כן הוא דבשלמא היבא דגזל
א"כ הגזל גרם שהגזל יתייחס דבלעדי מה שהוא גזל
לא ה' הגזל מתייחס ח"כ לא עדיף מחלוהו ויסיב דלא
מהני אבל היבא דאחד אבד ח'זם חפץ ואחר מ'אלו ח"כ
החיוב מוטל עליו ליתלו רק מחשבתו היס לא לעוב כמה
שדעתו ה' לא להחזיר כ"א לגזול אך בכל זה המחשבה
שלו לא גרם לה לה'אוש רק הנסיבה היס מה שנאבד
מאחור ולא מה שנטל דאדרבה הנטיילה היס בדיחא דהרי
היס מחויב ליתול והמחשבה שלו לא פעל כלל [וא"ה
לקמן נאריך בזה הסברה] לזאת מהני י'אוש ח"כ לפי
בחוב ח"ק שהנטיילה היס בדיחא בכל זה משעה שהגיע
הזמן לפורעו והלוה לא פרעו ועי"ז התייחס המלוה ח"כ
הלוה גרם וסיבב שית'אש המלוה ולא עדיף מחלוהו ויסיב
וכוי' סגזל דעלמא ודו"ק כי לכאורה מסתבר וממילא לפי
זה מההיא דגיטין כנ"ל חין שום שמן ר'א' דהתם הכן
או הלוי לא סיבב ולא גרם שית'אש המלוה אלא דהמלוה
התייחס מפאת הנסיבה שנסתדפו שדותיו וזה הוא ממס
כאבירה דעלמא ודו"ק :

הנה"ה ב

ובזה אמרתי לתרץ על הא דאמרין בגיטין (דף ע')
שליחות בע"כ בגירושין ח'תא וברי קימ"ל דהתופס
לבע"ח במקום שחב לאחרים לא מהני היינו שהלוה חייב
ג"כ לאחרים ועי"י תפיסתו שלום יפסיד דבע"ח האחר
לא מהני ח"ק ע"י שליח . הרי דלא מהני שליחות בהב
לאחרים והבא הרי הוא חב ל'אשה שח'א מתחת בעלס .
ולכאורה בהשקפה ראשונה אמרתי לתרץ כן דהנה
אמרין בחופס לבע"ח במקום שחב לאחרים היינו שהלוה
חייב ג"כ לאחרים ועי"י תפיסתו של זה יפסיד
דבע"ח האחר אבל היבא דהלוה ח'נו חייב לאחרים לא
חייסין על מה שהוא חב להלוה בעלמו והעטס דהלוה
מחויב

אפרים הלכות שלוחין סימן כ"ז דמחלק ג"כ בין תפיסת
מעוט לתפיסת מפלטין אבל באופן אחר) ודעת החס"י
החולקים על שיטת רש"י ז"ל ד'אך בממון ג"כ לא נתפסה
השליחות קודם מעטס התקופה דהרי מקודם ח'נו חל
לגמרי דבאמת דבר שא'נו ברשותו הוא אלא זכ"י י"פ לו
ובכל זה מילי בעלמא הוא דהרי חס' זה השליח היס
רו'א למסור שליחותו לאחר לא ה' יכול ח"ק היבא דלא
שיך העטס ד'אין ר'אנו שיהא פקדונו ביד אחר כגון בגברא
דמפקיד גבי' מעטס דמילי לא ממסרן לשליח הרי דעיקר
חלות השליחות הוא בעת תפיסתו כמו שנסביר ח"ה
(בסימן ד') ושוב שיך סברת הרא"ש ז"ל הנ"ל (ב) וס'א
דקשו בחוס' על רש"י ז"ל מהא דח'קשי סגמרא ממסנס
דאמר חנס לי דשו' שליח . י"ל דבא דכתב רש"י ז"ל דמהני
בשו'א שליח הוא רק בחופס לבע"ח ולא במ'איה מפאת
דבשלמא בבע"ח ח"ק שעדנה ח'נו ברשותו בכל זה כיון
דיס לו שעבוד וזכות בנכסי לוח ואס' יתפוס מעותיו יעשה
שלו חלס השליחות על הזכות שלו ונעשה הוא בענ"ד
ח'קף ח"ק קודם תפיסתו ולזאת ח'נו מזיק הסחרון דחב
לחבירו כנ"ל אבל במ'איה דעדנה ח'נו שלו כלל ולית לי'
בה שום זכות דלא שיך שליחות על הזכ"י כמ"ש באמת
הר"ן ז"ל בפ"ק דב"מ לענין ח'ר המשתמרת דמהני ח"ק
ב'איו עומד ב'ידו דמ'איה עטס הוא קונה מ'לד שליחות
ח'נו שיך דבעינן שלוחו דבעל המעוט וכי שיך שליחות
במ'איה רק על המעטס שיעשה היינו הגבהה או משיכה
שיהא נחשב כח'לו הוא עשה ובעת המעשה הרי הוא
חב לאחרים ולא נתפסה השליחות ודוק . ואף חס' נאמר
דרש"י ז"ל ק'א' בשיטת החוס' דב"מ (דף ע"א ב') ד"ס
בשלמא ס'פא להומרא דכתבו שמה דיכול לעשות שליח
על דבר הפקר . ח"ק דסברי ג"כ דבעינן שלוחו דבעל
הממון ושאני הפקר מ'לד דהפקר מעט שנעשה הפקר
כל אדם יס לו זכות לזכות ד'אין מי שיוכל להפריע לו
מלזכות וחלס השליחות ח'קף על הזכות כאשר נאריך ח"ה
בזה לקמן בסימן זה נמ'א דנתפסה השליחות קודם שחב
לאחרים ומהני השליחות כמו בחופס לבע"ח בכל זה ח'נו
קשה על רש"י ז"ל דהנה במשנה אמר לו חנס לי ולא
אמר לו זכה לי מ'לד דלא ר'אש שיוודע להשליח שהוא דבר
הפקר שמה יקדים ויזכה לעלמו לזאת אמר לו חנס לי והוא
מכוין לזכות ע"י הגבהתו נמ'א דכל עיקר השליחות על
המעשה ואז הוא חב לאחרים ויסבור ר"ג ד'אך היבא
דשליח לא כיון לזכות רק המשלח כיון לקנות ג"כ
קונה ע"י מעטס השליח וכל עיקר הסחרון הבא
ח'נו אלא מ'לד תופס לבע"ח דלא כר"י דסובר דמגביס
מ'איה לחבירו קנ'א חבירו ושאני במשנה דאמר חנס לי
ולא אמר זכה לי ויסבור ר"י דעל כזה לא שיך שליחות
ובע"ס לקמן (בסימן זה ובסימן כ"ד) נאריך בזה :

ד הרי מכל הנ"ל מוכח דלענין חוב יכול השליח להעשות
שליח בעד המלוה והא"ך נימא דלענין כזה
כשגבה מעובד כוכבים ד'אין שליחות לעובד כוכבים הרי
הוא שליח של המלוה הישראל ולא של הלוה [ומה שהובא
בסמ"ע

הגה"ה

בסמ"ע סימן ק"ה דברי רבינו ירוחם בראובן ששלח שליח
לנכות יין מעובד כוכבים בעד חובו וגבה ונתן לשמעון
דג"כ חייב לו מעובד כוכבים דוכה שמעון מטעם דאין
שליחות לעובד כוכבים • הסם הוא מאד דהוא חופס
לבע"ח במקום שחב לאחרים וסובר דלא מהני שליחות של
ראובן ורק מאד שליחות עובד כוכבים הלוה אחינן
עלה ששלחו ליד ראובן וע"ז שפיר פסק דאין שליחות
לעובד כוכבים :

הובנות הסום דב"מ (דף ע"א ע"ב) ד"ה בשלמא
סיפא לחומרא הג"ל נראה לענ"ד הקלושה
לבאר כן בהקדם דברי הסום דגיטין (דף י"א ב) דפסק
ר"ח ז"ל דלא אמרינן תן כזכי אלא היכא שנותן לו מיד
ליד ולא היכא שהיה בידו מופקדון מכבר ודברי ר"ח ז"ל
סחומים בלא הסבר כהלכתא בלא טעמא • ונלע"ד לבאר
כן דסבירא לר"ח ז"ל דתן אינו אלא הרשאה שנותן לו
רשות חי רואה להעשות שליח בעד המקבל וזה הוא כלל
בדיני ממונות דלעולם לא נקבה החפץ להקנות אלא היכא
שלא החפץ מרשות בעל החפץ ונכנס לרשות הקונה
והנותן מקנה לו דאף היכא דהקונה נוטל בהיתר אף אם
המקנה לא הקנה לו לא קנה הקונה בקנין גמור דהרי
פסקין דאין שליח יכול לקנות לעצמו אף שבודאי יוחא
להמקנה שיקנה כגון דהרשה אותו ע"ז המקנה למכור בכל
זה כיון דליכא דעת מקנה בעת שרואה לקנות לא קנה
בקנין גמור דהרי חזקה שלא בפניו לא מהני דבעינן שיאמר
לו לך חזק וקני וכן במטלטלין ז"ל לך משוך וקני ובודאי
דח"ס גבי הגבה דמ"ש [ועיין במהרי"ט ח"א סימן קכ"ז]

אבר זיינחיו לעיל ובמח"א הלכות שלוחין (סימן כ') ולדבריו יש לפקפק בכל דבריו כאשר יראה המעיין וכן מלחתי
בהגהות אמרי ברוך לח"מ דפוס לעמבערג בסימן קפ"ה דמבאר על דין דסימן שכ"ט בלחוד שמחזיק סחורה
למכור דרשאי כ"א לזכות המעות וליטול הסחורה בלא רשות המוכר ה"י דוקא דלא הוי גזילה ושולח יד בשל חבירו
דלחודמא גמורה הוא דניחא ל' בכל זה אבל כל זמן דהדבר עדין יכול המקנה לחזור כיון דלא ה' אז בעת
שנטל ובלעדי הקבלה המקנה לא הוי קנין גמור עיי"ש באורך וכן יוצא אי"ה לקמן (בסימן ו) באורך בראיות נכונות
א"כ לפ"ז היכי שראובן מוכר איזה דבר ללוי ע"י שמעון שמעון נעשה שליח בעד לוי הקונה ושמעון הוא הקונה
וראובן הוא המקנה ומה שזכרנו לרשות שמעון כאלו נכנס לרשות לוי • והיכא שראובן שולח ע"י שמעון איזה חפץ
ללוי ומקפיד דוקא על נתינתו נמא דשמעון הוא שליח של ראובן ושמעון הוא המקנה ולוי הוא הקונה א"כ לפ"ז היכא
דראובן אמר לשמעון תן ואינו אלא הרשאה שיוכל לזכות בעד לוי אם יראה אבל לא מוכה לו עדנה בבידור ולא
נחבר עדנה אם שמעון הוא בלוחו של ראובן ונמא דשמעון הוא המקנה • או שליח של לוי הוא ושמעון הוא הקונה
וראובן בעצמו הוא המקנה לזאת היכא דהוי מופקדון מכבר אלא שמעון ונעשה ידו כיד בעל החפץ וראובן לא נסתלק
ממנו ששמעון נעשה שומר שלו עד שיזכה לוי ובעת שאמר לו ראובן תן לא נחבר עדנה אם זכה לוי כעת או לא
דאולי לא נעשה שמעון שליח בעד לוי הקונה רק שליח של מקנה וממילא לא נסתלק עדנה משמירתו לזאת אם בא
ראובן לחזור ושמעון מעכבו מפאת שאומר דנעשה שליח בעד לוי הקונה לא מהני אחרי דעדנה לא נסתלק משמירתו
וה' עדנה ידו כיד בעל החפץ וברשות בעה"ח מונחין וסי' עדנה מקנה ואין מקנה נעשה קונה דאין שליח של המקנה
יכול להעשות שליח בעד הקונה כמו שכתב במהרי"ט הג"ל והש"ך ז"ל (בסימן קפ"ה ס"ק א) וכמו כן היכא שנטל שמעון
בעצמו א"כ בתחילת הקבלה דלא נחבר להנותן אם שמעון הוא המקנה • או הקונה ולא נסתלק לגמרי וממילא נעשה
שמעון ע"ז החפץ שומר וידו כיד בעלים וברשות בעה"ח מונחין ואין מקנה נעשה קונה אבל היכא שראובן נתן לשמעון
מיד ליד ואמר לו תן נחשב זאת להקבלה של הנותן אי שמעון נעשה שליח בעד המקבל דלא נעשה מעולם שומר
ונפקד ע"ז החפץ בעד ראובן המקנה שנאמר אין מקנה נעשה קונה אף כי אם לא ה' רואה השליח להעשות שליח בעד
לוי א"כ ה' מקנה ולא קונה וזה לא היה נחבר בתחילה וכנ"ל בכל זה אמרינן כשרואה שמעון ואומר שהוא שליח
של לוי המקבל הוי גילוי למפרע דראובן היה המקנה בעת שנתן לו אחרי דאמר לו תן והרשה אותו להעשות שליח
בעד לוי המקבל ולא נעשה מעולם שומר שלו דנאמר דאחרי דלא נחבר לראובן אז לא סלקו משמירתו וסי' שמעון

מקנה

מקנה ולא נעשה קונה כיון דנתן לו מיד ליד ואמר לו חן וסרסה אותו הוה גילוי למפרע [ועי' בגמ"י ריש פרק החולץ ובמשנה למלך (הלכות גירושין פ"ו הלכה ג')] דאמרין בכ"מ אלו אחי אליהו הכניא ויאמר אגלתי מלחא למפרע וממנו למד המ"ל דבכל קדושין על תנאי יכול לגרש חוך הזמן מטעם אגלתי למפרע דאף דהוא דבר התלוי בדעת פלוני ויעויין במק"ח הלכות פסח סימן תמ"ג ס"ק ה' [א"כ ה"ל כד"ר רק היכא שה' בידו מופקדין מכבר בעינן שיתחלק משמירתו מדעת המפקיד כמו שמוכח מלשון הרשב"ם כ"ב (דף פ"ד ע"א) דפירש על הא דאמרין ואם קיבל עליו הנפקד קנה לוקח ופירש ואם קיבל עליו הנפקד במלות המפקיד ר"ל שיאמר המפקיד דלזכא עבור הלוקח היינו מסלקו משמירתו ולזאת הכא דאמר לו חן שלא הי' מבורר להנותן ממילא לא סלקו משמירתו כ"ז שלא נחזר שזכה לוי וכיון דלא סילק זה השמירה לא שייך ע"ז גילוי למפרע כיון דלא הי' מבורר ודו"ק כי נכון הוא בע"ה להמעיין. והא דמהני היכא דאמר לו זכה אף שה' בידו מופקדין היינו מפאת כיון דאמר לו זכה היינו דנותן עושה אותו שליח בעד המקבל א"כ נסתלק מיד והוי השליח הקונה והוא המקנה :

ובזה יש להסביר שיטת ר"ת ז"ל דפסק דע"כ לא אמרינן מלוא לקד"ה אלא היכא דהשליש מתחילה לכך ביד שליט. ולכאורה הוא כהלכתא בלא טעמא אך לפי כל הג"ל יש לומר אחרי דר"ת ז"ל סובר דמלוא לקיים דברי המת הוא קנין גמור דכן משמע בחוס' גיעין (דף ל"ח ע"א) דאמרין שם פלונית שפחתי עשה לי קורת רוח יעשה לה קורת רוח. והקשו בחוס' הלא המשחרר עבדו עובר בעשה וחירו כיון דמלוא לקיים דברי המת אינם רשאים לשעבד בה א"כ ממילא לא עבדו על עשה דלעולם בהם תעבדו ודייק מזה המח"א בהלכות זכ' ומתנה דסברי דהוי קנין דאין לומר דלא הוי קנין אלא אחרי דאסור להם לשעבד בהשפחה מפאת זוואת האב להכי לא חלה עליהם העשה דלעולם בהם תעבדו א"כ מאי מקשי (בדף מ') על שיטת רש"י ז"ל דסובר דמעובד גע שחרור אסור בשפחה ובזנת חורין מהירושלמי דהיכא דאמר שחררו כופין את היורשין משום מלד"ה ותיפוק משום דאסור בשפחה ובזנת חורין עיי"ש (בסימן כ"ט) ואי נימא דלא הוי קנין א"כ לא נאסר עבדה אע"כ דהוי קנין. א"כ כיון דהוי קנין ולא מלינו דעשו קנין בלא טעמא בעלמא להכי סובר ר"ת דלא אמרי' מל"ק ד"ה אלא היכא דהשליש מתחילה לכך והיכא דנותן לו מיד ליד הוי חן כזכי אף דהכא הקנין נעשה בעת המיתה והוי כמופקדין בידו אך כיון דמתחילה נתן לו ע"ז עדיף כאשר כתבנו לעיל אף דבמתנה לא אמרינן חן כזכי אך במת דודאי נסתלק מזה להכי אמרינן מלד"ה :

ו א"כ לפי כל הג"ל מה מאד יולדק ונחזרר סברת

החוס' דב"מ (דף ע"א ע"ב) ד"ה בשלמא סיפא לחומרא סג"ל דהחם מיירי דהישראל המלוה לא פטר לעובד כוכבים הלוא עד שיגיע המעות ליד ישראל הלוא שני ויזכה בהמעות ואז בזכיותו יופטר העובד כוכבים מישראל המלוה עי"ש בחוס' וגם לא עשה ישראל המלוה את ישראל הלוא שליח לקבל מעותיו מהעובד כוכבים אלא דהרשה להעובד כוכבים שיתן המעות לישראל הלוא היינו שכאשר יזכה הישראל הלוא בהמעות של העובד כוכבים אשר לזה מישראל המלוה אז יופטר העובד כוכבים מהמלוה וזה לא הוי כדורק מנה לים והפטר. דלא אמר לו והפטר ולא רצה לפוטרו רק כשיזכה הלוא וכבר הוכחנו דבעינן כונת המקנה והקונה ובהלואה נמי בעינן דרך קנין שיקנה הלוא בהמעות שלא יוכל ישראל המלוה לחזור מהמעות אף שלא הוציא אותם והכא הרי הישראל המלוה לא עשאו שליח לקבל מעותיו וגם לא אמר להעובד כוכבים שיתן המעות ליד ישראל הלוא דנאמר דהוי כשלה ע"י פלוני אלא העובד כוכבים הוא המקנה להלוא במקום ישראל המלוה וע"ז שפיר שייך לומר אין שליחות לעובד כוכבים ודו"ק כי נכון הוא בע"ה להמעיין באמת והאעתי זאת לפני מורי ורבי הגאון הגדול ר' יהושע ליב שליט"א והסכים לי בהסבר דברי החוס' סג"ל :

ז נמצא דלפ"ז הדין כך הוא היכא דנותן הוא עובד כוכבים אי נתן לו מיד ליד ואמר לו חן דלדברינו הג"ל נעשה הישראל מעלמו שליח עבור המקבל מיד ולא שייך כלל להנותן מה לי שהנותן הוא עובד כוכבים הרי העובד כוכבים אינו אלא המקנה ועובד כוכבים יכול להקנות לישראל דהכא הרי השליח הוא נעשה במקום ישראל הקונה ועובד כוכבים הוא המקנה. אבל היכא דהיה בידו מופקדין מכבר ואמר לו זכה בעד ישראל דאלו היה הנותן ישראל הוי מהני וכלל אכל בעובד כוכבים לא מהני יען מפאת דעד הנה חזר הנפקד היה קנוי למפקיד הוא העובד כוכבים המקנה [ואף דאין שומרים בעובד כוכבים אך אין זה אלא דבעובד כוכבים ליתא הפרטי דיני שמירה בכל זה החזר שהרשה הישראל לעובד כוכבים להגיה פירותיו שם בודאי נקנה להעובד כוכבים המפקיד ואי"ה נאריך בזה לקמן לענין שערות] והעובד כוכבים המפקיד שהוא בעת המקנה לישראל אינו מסתלק מהשמירה עד שיזכה הישראל הקונה את הדבר שהיה נפקד. והלא המקבל לריץ לעשות קנין בהמקום שמונה שם החפץ כדי שהמקום יקנה בעדו. אלא דהמפקיד הנותן דאמר זכה נעשה מעלמו שליח בעד המקבל לעשות שליח בעדו ולקנות בעדו המקום של הנפקד ובהנחת פירותיו קונה המקום בעד ישראל המקבל והוי כחזירו של מקבל וקונה לו את החזוהא שמונה שם מהמקנה (*) א"כ לפ"ז היכא דנותן הוא עובד כוכבים

(*) הגה"ה לפי מה שביארנו בהסבר של זכה דהמקנה נעשה שליח לקנות מקום החפץ בעד המקבל בהנחת פירותיו יש לפקפק בזה קצת לדעתו הקלושה על מה שכתב הקה"ח (בסימן רמ"ד סק"ג) לפסוע מה שנסתפק

הנה"ה

שנסחפק לו אם חזר של שליח קבלה במתנה קונה בעד המקבל אחרי דחור משום שליחות אחרבא ואין שליח עושה שליח דמילי לא ממסרן לשליח ופסע ח"ע מהא דאיתא ב"ב (דף פד) ואם קיבל עליו הנפקד קנה לוקח (וכן מלאחי במתנה אפרים הלכות קנין חזר סימן ח' דבוכיח מזה דחור משום יד דאי משום שליחות לא הי' מהני חזר של שליח בעד המקבל אחרי דמילי לא ממסרן לשליח יעו"ש) ולפי מה שבארנו אין מכאן שום ראיה דהמקנה קונה המקום של הנפקד בהנחת פירותיו בעד המקבל ונעשה המקום של המקבל הקונה ח"כ אינו מוכח כלל דחזר של שליח יקנה בעד המשלח דהתם החזר הוא של שליח ואין שליח עושה שליח ואם תאמר דבכל זה מוכח דשליח עושה שליח דכרי המקנה נעשה שליח בעד הקונה שיעשה החזר שלוחו של הקונה אך באמת כרי הוא כאוכלא לדנא דשני דברים נפרדים הנה דהמקנה נעשה שליח בעדו לקנות החזר וכיון שהלוקח קנה החזר ממילא קונה בעדו החזר את הפירות המוגשים בחובו דכרי הנפקד נחלצה בזה להיות נפקד בעד הלוקח מכאן ולהבא האם שייך לומר דאחד שקנה החזר ע"י שליח לא תקנה ח"כ החזר ח"ה דבר לבטלוי' אבל אם עשה שליח לקנות לו ח"ה דבר בעדו כרי השליח אינו יכול לעשות שליח אחר לקנות זה הדבר בעד המשלח לפי דברי הקה"ח והמתנה אפרים הכ"ל ואף דיש להאריך בעיקר זה הנחה ואי"ה יוצא לקמן (בסימן ד') באורך אך הכא אנו דנין לפי דבריהם הקדושים אפשר שגם החזר של שליח אינו קנה זה הדבר בעד המשלח דכרי החזר שליח של שליח הוא ולולא יראתי הייתי אומר דכל עיקר הדין דמילי לא ממסרן לשליח לא שייך כלל בחזר מחרי טעמא (ח) דע"כ לא שייך זה אלא היכא דהשני נעשה שליח בעד המשלח הראשון במקום שליח הראשון נמלא דבעשייתו דשליח הראשון נסתלק הראשון משליחותו ונכנס השני תחתיו ואזא שייך לומר כיון דכל עיקר שליחות דהראשון אינו אלא מילי בעלמא אינו יכול למסור זה המילי לשליח אחר אבל הכא בחזר דאף אם הוא משום שליחות אינו נעשה שליח בעד הלוקח אלא בעד השליח של הלוקח אך כיון דהשליח נעשה שליח בעד הלוקח ממילא גם החזר שהוא שלוחו נשתעבד וכשליח אריבא הוא והוא וחזירו אחת כמו אם אמרין חזר משום יד אחרבא ידו אריבא הוא כמו כן אם נאמר חזר משום שליחות כרי החזר של שלוחו ושלוחו הכל אחד ולא שייך כלל בהא לומר מילי לא ממסרן לשליח ולכאורה הוא מסתבר וקצת סעד לזה הסברה מהא דאמרין דאב של קטנה יכול לעשות שליח לקבל גט לקטנה והלא הוא בעלמו הוא ג"כ מתורת שליחות דידה הוא כמו דאמרין בדיא גיטין (דף כא ע"א) ומילי לא ממסרן לשליח אע"כ ז"ל דכרי דאב גופא הוא מתורת שליחות דידה הוא היינו מזה דבאמת היא המתגרשת והיא הבעלת דבר בזה המעשה גירושין וזה שנתן התורה הכח לאב הוא מתורת שליחות

הא

כוכבים אשלע"כ (עיין בשטמ"ק ב"מ דף ז"ח על משנה דאמר השואל שלח לי ע"י שליח בחירון קמא ועיין ב"ב דף פ"ד בהסיו דקיבל עליו הנפקד קנה לוקח בהראשונים ז"ל וז"ע) :

ח ולכאורה יש לסוכיח כשיעור הני אחרונים דבעינן שלוחו דבעל המעות מהא דאיתא ב"ק (דף קב ע"ב) הנותן מעות לשלוחו ליקח חטים ולקח מהם שעורים שעורים ולקח מהם חטים תניא חדא אם פחתו פחתו לו ואם כותירו כותירו לו וחני חדא אם פחתו פחתו לו ואם כותירו כותירו לאמלע אמר ר"י לא קשיא הא ר"מ דאמר שינוי קונה ובהא ר"י דאמר שינוי אינו קונה וכו' מחכי עלה במערבא לר"י אליבא דר"י וכי מי הודיעו לבעל החיטין שיקנה חיטין לבעל המעות מתקוף לה רב שמואל בר שרטיא הכי אפילו חיטין וחיטין נמי לא אמר ר' אבהו שאני חיטין וחיטין דשליחותו קעביד וכיד בעה"כ דמי חדע דחנן אחד המעריר ואחד המקדיש אין לו בכסות אשתו ולא בכסות בניו ולא בצבע שצבע לשמן ואמאי לימא ה"כ מי הודיעו לצבע שיקנה צבעו לאשה אלא לאו דאמרין [דשליחותה קא עביד וכיד אשתו דמי ה"נ] שליחותי קא עביד וכיד בעה"כ דמי ח"כ אבא לא כל המקדיש נכסיו אין דעתו על כסות אשתו ובניו מתקוף ר' זירא וכי דעתו של אדם על תפיליו וכו' עד אלא ח"כ אבא כל המקדיש נכסיו נעשה כמו שהקנה להן כסות אשתו ובניו מעיקרא ע"כ לשון הגמרא ובחב על זה הרא"ש ז"ל וזה לשונו וליחא לחוכא דבני מערבא דאע"ג דשני מ"מ אינו מתכוין לקנות ודעתו לזכות לצורך בעל המעות ואע"ג שבעל החיטין מוכה החיטין לשליח יד שליח כיד בעה"כ דמי ולא בעינן שידע בעל החיטין שהוא זוכה לבעל המעות ואע"ג דשני ר' אבא הך משנה דערכין אליבא דבני מערבא דאי לאו כל המקדיש אין דעתו על כסות אשתו ובניו הוי אמרין מי הודיעו לבעל הצבע שיקנה צבעו לאשה שאני ההם כיון שהצבע מוכה לבעל האשה אפי' אם יראה הבעל לזכות לאשתו בגד הצבע אין אדם זוכה בשלו לאחר אבל הכא זוכה השליח לבעל המעות עכ"ל הרא"ש ז"ל ודברי הרא"ש ז"ל מחוסר הסבר לכאורה דכיון דמוכר אינו מתכוין להקנות אלא לשליח אמאי זוכה עפי כמותן מעות כיון דהכל תלוי בזכותו ח"כ כי ליכא מעות והשליח זוכה למשלחו נמי יזכה המשלח כיון שדעתו היה מתחילה לזכות רק לפלוני וכן מה שמסיק הרא"ש בצבע ואשה אין זוכה בשלו לאחר הלכא כיון דהבעל מעיקרא מתכוין לזכות מיד הצבע בעד האשה ולא לעצמו ח"כ אין זה זוכה בשלו לאחר אחרי דמעולם לא נעשה שלו דאינו נעשה בע"כ שלו ובשל אחר הוא זוכה לאשתו ודו"ק (עיין בקה"ת סימן קפ"ג ס"ק ד') אע"כ דבעינן שלוחו דבעל המעות ושליח של המוכה הוא ואין אדם יכול לעשות שליח לקבל מתנה אשר הבעיחו אחד ליתן לו מפאת דליחא על מה שתחול השליחות ולזה הנחה יהיה דברי הרא"ש ז"ל מזכירים והוא דהנה לפי הנחה

הגהה

הסגנה בע"כ לר"ך לאמר הא דיכול לעשות שליח לקנות
איוז דבר הוא מעט דחלם השליחות על המעות
ונעשה ידו כידו לקנות בעדו זה החפץ (עיין בנתיבות
המשפט סימן קפ"ח) א"כ ה"כ אם ראובן נתן מעות
לשמעון שיקח בעדו חטים נחפסה השליחות ע"ז המעות
ונעשה ידו כיד בעל המעות לקנות חטים אך שינה
וקנה בהם שעורים ע"ז כתב הרא"ש אף דשינה אך
כיון דלא נתייבן לקנות לעצמו אלא בעד המשלחו וזכות
הוא להמשלח לא נחפשל עדנה השליחות דמטיקרא
נחפסה ע"ז המעות לקנות חפץ להכי אף שבעל
החטים לא ידע כלל את בעל המעות והקנה להשליח
אך כיון שהשליח נעשה מכבר ע"ז המעות ידו כיד
בע"מ שפיר זכה הבע"מ אלא היכא דקנה מעצמו
במעות עצמו בעד אחד א"כ ליחא על מה שחול
השליחות דמעות לא נתן לו ועל החזוה שיקנה לא
שייך שיעשה שליח דע"ז לא חלם השליחות להכי שבעל
שיקנה כסות לאשמו במעות עצמו לא שייך לומר ידו
כיד האשה דעל מה שחול השליחות ואין אדם זוכה
בשלו לאחר ודו"ק:

א הלא מסוגית הגמרא מוכח בהיפך דהא קאמר
הגמרא בלבע ואשה אלא לאו משום דאמרין
דשליחותה קא עבד וכיד אשמו דמי הרי דמהני
שליחות אף לקבל מתנה שלא נתן המשלחו מעות שגאמר
דחלם השליחות על המעות ומנא ליה להרא"ש ז"ל לדחות
זה הסברא ולומר דלא כהסוגיא הלזם לזאת נראה
לדעתי הקלושה לבאר את הרא"ש ז"ל באופן אחר דהנה
באמת לבד מה שהקשינו על הרא"ש ז"ל דברי הרא"ש
ז"ל מחוסר באור דכתב ואע"ג דר"א משני הך משנה
דעירובין אליבא דבני מערבא דאי לאו כל המקדים
נכסיו אין דעתו על כסות אשמו ובניו הוי אמרינן מי
לשון הסוגיא נראה בעליל להיפך דר' אבא בא לקיים
מערבא ולקיים דברי ר"י דהקשה אי הכי אפילו חיעין
שאני חיעין וחיעין דשליחותי קא עבד וחדע ממשה
דעירובין ור' אבא דחה זה הרא"ש וכיון שנדחה הרא"ש
נשאר קושית רב שמואל בחקפה דמקשה על בני מערבא
והאריך כתב הרא"ש ז"ל דר' אבא משני הך משנה דעירובין
אליבא דבני מערבא ואע"ג לכאורה ולאחר החיפוש מצאתי
בספר ים של שלמה שהעיר בזה על הרא"ש ז"ל וכתב
דאגב חורפי שנסתח יעו"ש אלא באמת הוא דבר קשה
לחשוד למאורן של ישראל שיעשה בדבר כזה ועלינו
לעיין היטב ולישב דבריו הסבורים ז"ל:

י ונניח לפי שעה דברי הרא"ש ז"ל ונחמיל להבין כל הסוגיא
דבני מערבא הקשו על ר"י וכי מי הודיעו
לבעל החיעין שיקנה חיעין לבעל המעות היכא דשינה
והקשה רב שמואל אי הכי אפילו חיעין וחיעין דשליחותי
קא עבד ולכאורה הוא מחוסר הסבר (א) כיון דבני
מערבא סברי דהמוכר אינו מקנה רק למי שנותן לו
המעות ולא לבעל המעות במקום שהוא א"כ בחיעין
וחיעין נמי נהי דעושה שליחותו בעד המשלחו בכל זה
אינו שייך לומר יד שליח כיד משלחו רק למי שהוא
נוגע לפעולת השליח נגד המשלח דהיה מועיל עליו ועשה
השליח ע"ז שייך לומר כיון דעושה השליח זה הפעולה
בעד משלחו נחשב כאילו עשה זה המשלח אלא לענין
הקנאה דבעין כונת המקנה וכיון שהמקנה לא הקנה
רק להשליח הרי נעשה החיעין של שליח ואף שהשליח
ומה שייך ע"ז לומר יד שליח כיד משלח בזה שהקנה
המקנה לשליח הרי אין נכסי שליח הוא של משלח
וכיון דהכא נעשה של שליח ע"י שהקנה לו המקנה
לפי שעת הצורך ד"ה מי הודיעו דנעשה של שליח
אף שלא כיון לקנות לעצמו האריך נעשה של משלח
ודו"ק (ב) מ"ש בשעורין וחיעין נהי דשינה בכל זה
השליח לא כיון לקנות לעצמו רק בעד הבעל המעות
המשלחו נמי יוכה הבעל המעות דלא גרע מהיכא דלא
עשאו כלל שליח רק מעצמו רוצה לזכות בעדו דזכין
לאדם שלא בפניו כמו דאמר בהחדע לענין אבא
לאו

שליחות דקטנה אלא הרי ראינו דכל זה הכח חלי' בידו
לבד דהרי אין בידה לקבל הנע' אך דזה הוא גזה"כ
אף שאין זה בכחה בכל זה הוא כח האב א"כ כשהאב
עושה שליח הרי השליח שליח של אב הוא ולא של
הקטנה והאב הוא השליח של הקטנה וחד שליחות הוא
וכן בנערה אף שהיא בעצמה ג"כ מקבלת גיטה הלא
כתב הרמב"ן ז"ל דאינו אלא מתורת שליחות של אב
ואף דאמרין בנתיבין שם דאב מתורת שליחות של בתו
קאחי הכונה כיון דבאמת היא הבעלת דבר בזה העסק
דהיא המתגרשת אלא דהכח נתן כח הגירושין לאב
א"כ אין זה אלא ענין שליחות דע"י קבלת האב הבת
מתגרשת אלא מ"מ הרי נטל רחמנא זה הכח מהבית
ונתן להאב דהרי קטנה אין לה יד כלל וא"כ ה"ה
בנערה רק נערה מקבלת מתורת שליחות של האב א"כ
לפ"ז הסברא נראה בעליל כשהאב עושה שליח הכל חד
שליחות הוא ואינו שייך לומר בזה החסרון דמילי לא
ממסרין לשליח א"כ ה"ה בחצר ודו"ק ובאופן ב' יש
לחלק דע"כ לא שייך לומר מילי לא ממסרין לשליח אלא
היכא שצריך לעשות שליח ע"ז אמרינן בדבר דאין לו
ע"ז אלא מילי אינו יכול לעשות ע"ז שליח אלא הכא
בני חצר הרי הוא חצירו מאז שיקנה את החצר שעבדה
לו התורה שיהא חצירו כשלוחו לכל דבר שמתמלא
ניחא ליה א"כ מה שייך ע"ז לומר מילי לא ממסרין
דהרי אינו צריך שום עש' שיהא חלם בעת שליחות
דבע"כ הוא שלוחו כמו דאמרין זה הסברא לענין
שליח לדבר עבירה ב"מ (דף י' ע"ב) ודו"ק אך בעיקר
הספק יש להאריך בזה מזל אחר כאשר יובא לקמן
בע"ה באורך אך לא כתבנו כאן רק מה שנוגע לענינו:

הריעב"א ז"ל לקמן בסימן זה באות כ"ד ועיי"ש באורך לזאת בחיפוס וחיפוס דחיקף כשנתן הבעל המעות את המעות להשליח לקנות החיפוס הרי נתפסה על זה המעשה השליחות וידו כיד משלחו לזה המעשה מעשה השליחות להכי אף שהמקנה הקנה להשליח אך בזכיתו זוכה המשלחו באשר דאף מקודם שזכה השליח את החיפוס הוא שליח ונעשה ידו כיד משלחו לזה המעשה שיטריך לעשות לזה השליחות אשר קבל על עצמו ולא חזר מזה לזאת אינו בגדר חין אדם זוכה בשלו לאחר מפאת דנכי דהשליח יש לו עצמיות וכשהמקנה הקנה לו זכה. אך בכל זה הרי יד שליח נעשה כיד משלח לזה הדבר ח"כ מה שהשליח אוחז בידו הרי הוא כאילו המשלחו אוחז בידו וזכה המשלח ודו"ק היעויב כי נכון הוא בע"ה להמעיין באמת:

אבל בשעורין וחיפין כיון דשינה הרי נתבטל השליחות שנתפסה מקודם. ורק מרלון השליח אחינן עלה דרואה לזכות בעד הבעל המעות הכל זה תחילת רק לאחר שצא לידו חס היה אז דעתו לזכות לבעל המעות דמקודם הוא דבר שאינו ברשותו ואינו שייך זכי' והשליחות דמשיקרא נתבטל דחזר משליחותו באשר דשינה ולא אחינן עלה רק מלד זכי' וכיון דהבעל החיפין הקנה לו הרי חיקף שצא לידו זכה ונעשה שלו להכי אף שרואה לזכות בעד הבעל המעות הרי חין אדם זוכה בשלו לאחר זה הוא דעת הבני מערבא אליבא דר' אבוב ודו"ק היעויב. ומתורן קושייתו הראשונה בעוב טעם רק קושייתו השני' עדנה בחוקפה דבמה עדיף בצבע משעורין וחיפין דג"כ היה דעת הקונה בעד הבעל המעות ובכל זה לא מהני מלד דנתבטל שליחותו ומלד זכי' לא מהני דאין אדם זוכה בשלו לאחר ח"כ האריך וכתה האשה ע"י שקנה בעלה בעדה הרי לא מנחה אותו לשליח ורק מלד זכי' אחינן עלה. לזאת נראה לדעתי הקלושה דכונת הגמרא כן הוא ויותר נכון הגירסא הישנה שהיה כתוב אלא לאו משום דאמרין שליחותי קא עבד וכיד בעה"כ דמי וזה שכתוב בגמרא שלנו אלא לאו משום דאמרין שליחותה קא עבד וכיד חשחו דמי המה מוקפים עד ה"כ וכו'. ואחד הוסיף ליפות הלשון אבל יותר נכונה כאשר היה כתוב מכבר בלא הני חיבות. וכן מלאחי בספר ים של שלמה דגם הוא גורם כן וזה לשונו העמוד אלא הוצע שליחותה דבעל קא עבד ומאחר שדעת הבעל היה לאשה ג"כ הוצע הקנה לאשה עכ"ל. ונראה להסביר הגמרא לפי זה הגירסא בדרך זה דמיידי דהבעל נתן מעות להוצע שיקנה אצט מהשוק ועשאו שליח לקנות זה הסמים להכי אף שדעת הוצע שהוא שליח של בעל לעשות השליחות בעד הבעל שהבעל יקנה אותם בכל זה כיון דהבעל אינו רואה לזכות לעצמו רק לאשתו והוצע רואה לעשות רצון המשלחו ומלד זכי' נעשה הבעל שליח של האשה לעשות בעדה שליח [וכמו שזיינתי לעיל וכעין זה נמלא בשעמ"ק ב"מ ד'לח] על משנה דאמר השואל שלח בתירון קמא] והבעל מכין

לאו משום דאמרין שליחותה קא עבד וכיד חשחו דמי הרי נתבטל הבעל שלוחה אף שלא נחנה לו מעות ולא עשאו שליח אלא משום שדעתו בעדה ח"כ דעת ר' אבוב אף שרואה לקנות בעדה במעות של עצמו ובכל עשיית השליחות בכל זה באשר שדעתו היה בעדה זכתה חס כן היאך מקיים דברי הבני מערבא דבשעורין וחיפין אמרין מי הודיעו לבעל החיפין שיקנה החיפין לבעל המעות כיון דהשליח כיון לקנות בעד הבעל המעות נהי דהשליח שינה ועל החיפין לא עשאו שליח בכל זה אחרי דדעתו בעד המשלח לא גרע מהיכא דלא נתן לו כלל מעות. אלא שזיכה לו במעותיו של עצמו כגון גבי אצט ודו"ק כי הוא מחוסר הסבר לפני אנשים כערכי. לזאת לדעתי הקלושה נראה לבאר כן דר"ש בר שטרעני באחקפתא סבר דדעת אדם להקנות לבעל המעות בכל מקום שהוא ולא דוקא למי שנותן לו המעות ודלא כסברת הבני מערבא והוכיח זה דאין כסברת הבני מערבא דדעת המוכר להקנות דוקא למי שנותן לו מעות ח"כ חיפין וחיפין נמי כיון שקנה השליח ע"י הקנאת המקנה במה נעשה ח"כ של המשלחו דלא מהני הכא הסברא דיד שליח כיד משלח כאשר הארכנו בקושיא הראשונה. ור' אבוב משני סברת הבני מערבא דלעולם המוכר אינו מקנה רק למי שנותן לו המעות ולא לבעל המעות במקום שהוא ובחיפין וחיפין שאני דיד שליח כיד בעל המעות דמי. וסברתו כך הוא דלעולם המקנה אינו מקנה רק לשליח רק כיון שהשליחות נתפסה מאז שנתן לו המעות לקנות החיפוס ודעתו כמו כן לקנות בעד הבעל המעות שייך הסברא כאשר נבאר ח"ה לקמן בסימן זה אות כ"ו גבי עבד לדעת רבנן לפי שיטת הראב"ד ז"ל בקדושין (דף כג ע"ב) לאוקמתא דרבה בר רב ששת אליבא דרבנן דעבד זוכה תחילה וסדר זוכה מיניה האדון ויובא ח"ה לקמן באורך להסביר הא אין אדם זוכה בשלו לאחר כ"א ע"י אחר ואם העבד זוכה תחילה ונעשה שלו האריך נעשה ח"כ של אדון בקיין עלם בלא שום קנין. ובתבתי דסברתו כך הוא דנכי דיד עבד כיד רבו וגופו קנוי לרבו בכל זה יש לו עצמיות והיכא דהנותן מקנה לו לעצמו קונה ע"י הגבחה אף שאין לו יד להגביה דהיד הוא קנוי לאדון אף לא גרע ממוגבה מכחו כמו ראובן שמגביה איזה דבר ביד שמעון דבדואי קונה כיון דמוגבה מכחו ורק באשר שיד עבד כיד רבו ממש הרי מה שהעבד תופס נחשב כאלו האדון תופס להכי זוכה האדון דהרי אף דהעבד יש לו עצמיות בכל זה הרי הוא משעבד דכל מה שיהיה לו יהיה של האדון והיד של העבד קנוי לאדון לזאת אף שהעבד זכה תחילה ע"י הגבחה מפאת מוגבה מכחו בכל זה מה שהעבד תופס בידו הרי הוא האדון תופס וקנה לאדון ודו"ק ועיין לקמן באורך בהסבר נכון. וה"כ אריך להסביר דברי התומים בסימן ק"ה דכתב לענין פועל דזוכה תחילה ובעה"כ מיניה זוכה דג"כ הוא בזה הסברא הוא וה"כ העמסתי זה הסברא לענין שליחות לפי שיטת

דמעיכרר בכל זה כיון דרואה לזכות בעד הבצל המעות ואינו רואה כלל לזכות לעצמו ואינו רואה לבטל השליחות לא זכה כלל אף שהמוכר הקנה לו דאין אדם עושה סחורה במעות של חבירו וזוכה הבצעה"מ מזד שליחות ודו"ק (ולהמחיק ביותר החילוק בין מעות שלו בין המעות של משלחו יוצא חי"ס לקמן כאשר נבאר דברי הרמ"א דסימן ק"ז):

יא יישי להביא ראיה לכאורה דלא בעינן שליח דבעל הממון מהא דכחז הרמ"א ז"ל בחו"מ סימן ק"ל סעיף ד' על דינא דהובא במחבר שם • ראובן שאמר לשמעון הילך מנה ויהא שדה שלך מכור ללוי דקנה לוי ומסיים הרמ"א ז"ל דע"כ לא קנה לוי אלא היכא שראובן הוא שלומו של לוי או שגוי יאמר לשמעון שדה שלך קנוי' לי במה שנתן לך ראובן מעות חי"ס לכאורה מוכח מדברי הרמ"א ז"ל דלא כאומרים דבעינן שלומו דהמזכה דהלא הכא כתב הרמ"א ז"ל דבעינן בלוי יעשה את ראובן שליח ע"י הקנין והבא הרי המעות המה של ראובן שהוא נותן במתנה דלהכי דסברי דאין עושה שליח לקבל מתנה כתב הנה"מ בסימן קפ"ח דלהכי יכול לעשות שליח לקנות בעדו דהשליחות נתפסת על המעות שנותן לו ונעשה השליח הבצל המעות חי"ס הכא דאין לוי נותן מעות לראובן שיקנה בעדו השדה אלא ראובן קונה השדה במעות של עצמו האך חלה השליחות אלא ע"כ דיכול נמי לעשות שליח לקבל מתנה דהשליחות חל על הקנין שיעשה בקבלת המתנה היינו המשיכה או הנכסה יחשב כאילו המשלח עשה זה הקנין וכש"כ הוא מהבא דברי הכא ליכא מעשה ופעולה בהקנין דהקנין הוא קנין כסף והכסף הוא של ראובן השליח • וזה שמקנה הכסף לשמעון נקנה השדה ללוי ובכל זה מהני השליחות של לוי שעשה את ראובן שיהא שלומו אף שלא נתן לו מחומה ואין השליח עושה שום פעולה ומעשה חי"ס כש"כ במקבל מתנה דהשליחות על מעשה שיעשה השליח ודו"ק:

אך לכאורה צריך להבין מהות דזה השליח מה הוא כיון דראובן נותן הכסף שלו ומעשה הקנין אין כאן חי"ס מה הוא זה הענין דהשליחות דעושה אותו לוי אם לגלוי דעתא דזכות הוא לו ה"ס סגי בגילוי דעתא לבד ולמה לן שליחות ומה הוא השליחות • וגם גילוי דעתא לא בעינן הלא בודאי זכות הוא לו • ועל מה שמסיק הרמ"א ז"ל או דלוי יאמר לשמעון שדה שלך קנוי' לי במה שנתן לך ראובן המעות בחמת הקשה ע"י המח"א והקס"ח ונה"מ דבשלמא לענין קדושין דחוב הוא לו דנאסר בקריבות' לכך צריך שיאמר לה הרי את מקודשת לי במה שנתן פלוני בעדי אצל הכא דזכות הוא לו וזכין לאדם שלא בפניו ולמה לן גילוי דעתו ועיין במח"א כלכות שלוחין סימן ע"ו דנשאר ב"ע והקס"ח ונה"מ דחקו ע"ז יעו"ש באורך:

יב ע"ב לדעמי הקלושה נראה לישב כן דעת הרמ"א ז"ל בהקדס הסוגיא בקדושין (דף כג) בפנין הפקעת

מכיון שקנית שלומו הוא הלוטע יהא בעד אשתו לזאת זכחה האשה ולא שייך הכא לומר אין אדם זוכה בשלו לאחר כמו בשעורין וחיטין דכי ה"ס שייך זה היכא דהבעל ה"ס קונה הלוטע בעצמו מיד מוכר הסמים במעותיו דאז כיון דהמוכר מקנה לוטעו להבעל ונעשה שלו חי"ס אף שהבעל רואה לזכות בעד אשתו אין אדם זוכה בשלו לאחר אצל כעשה הבעל שליח לקנות הלוטע דלא יוכל להעשות של בעל רק מזד דיד שליח כיד משלחו ומה שהשליח אוטו בידו כאילו המשלח תופס בידו כאשר שנתפסה השליחות מקודם וידו כיד המשלח כנ"ל אצל כיון שאין הבעל רואה כלל שיהא שלומו רק שיהא שליח של אשתו הרי לא נעשה כלל שלו רק של האשה דנעשה הלוטע שליח של האשה דהלוטע רואה לעשות ראון ושליחות של משלחו והמשלחו רואה שיהא שליח של האשה ודו"ק כי הוא מהחבר בע"ס [ועיין במתנה אפרים הלכות שלוחין סימן י"ז דמסתפק בכעין זה בראובן שעשה שליח את שמעון לקנות בעדו חיטים ושמעון עשה את לוי שליח לקנות חיטים ולוי לא ידע כלל ששמעון שלומו של ראובן הוא אם זכה ראובן יעו"ש באורך ולדברינו הוא דינא דלבע] ולא שייך הכא לומר מיילי לא ממסרן לשליח כאשר יוצא חי"ס לקמן הסבר כללי בדיון מיילי ואף שהוא דוחק להעמיד דוקא בחופן זה דלא קנה הסמים מהלוטע אלא שנתן מעות להלוטע והלוטע קנה בשוק • אך הברייתא דחיק ומוקמי אנפשי' דגם לסברת רב שמואל בר סורטי לא מתוקמי דנ"י דמקנה למי שהוא בעל המעות וברי הכא הבעל הוא הבעל המעות חי"ס אחאי אין להקדש בכסות אשתו ובניו ולא בלוטע בלבען לשמן לזאת דחיק ומוקמי אנפשי' כאשר פרשנו • ור' אבא בל לשנויי בחופן אחר שדוחק הוא לו להעמיד דוקא בחופן זה שקנה הלוטע הלוטע מהשוק לזאת חידוש דאין דעתו על כסות אשתו ובניו • אך למה שלא תירץ דאף דהבעל קנה הלוטע מהלוטע ונעשה שלו בכל זה זוכה בעד אשתו ע"כ מזד דאין אדם זוכה בשלו לאחר • להכי מובנים שפיר דברי הרא"ש ז"ל דפסק דלא כחוכא דבני מערבא ואף לא כסברת רב שמואל דהמוכר מקנה למי שהוא בעל מעות אלא למי שנותן לו המעות • ובכל זה אינו קשיא בשעורין וחיטין מזד דהשליח אף ששינה בכל זה רואה לזכות בעד הבעל המעות וע"י כתב ואע"ג דר' אבא משני הך דעירובין אליבא דבני מערבא ר"ס לומר דנע"כ סובר ג"כ סברת הבני מערבא דלא יכול לזכות בעד אשתו מזד כיון דליכא שליחות ורק מזד זכ' אחינן עלה ואין אדם זוכה בשלו לאחר חי"ס בשעורין וחיטין נמי אין יכול לזכות להבעל המעות דהרי נתבעל השליחות וג"כ מזד זכ' אחינן עלה ושייך ג"כ אין אדם זוכה בשלו לאחר לזה משני דשאני בלוטע דהמעות של הבעל ואין אדם זוכה בשלו לאחר להכי דחיק ר' אבא לשנויי בחופן אחר ולא מוקי כשהבעל קנה הלוטע מהלוטע והאשה חזקה מזד דהבעל רואה לזכות בעדה • אצל בשעורין וחיטין כיון דהמעות של הבעה"מ ועשאו שליח אף ששינה ונתבעל השליחות

(*) חנה"ה ונחמה הוא מחלוקת בין הראשונים ז"ל דהנה הרמב"ם ז"ל פסק דגם חרש יש לו זכי' והוצא כן בש"ע ח"מ סימן רמ"ג סעיף ע"ו ועיין שם בכל אחרונים שהקשו בנחמה הא לא אחי לכלל שליחות הקה"ח נשאר בל"ע והמחנה אפרים תירץ דקאי דוקא בנחמה ומטעם דהוא שליח של המזכה אבל אם נאמר כאשר הארכנו דלא בעינן שלוחו דבעל הממון הקושיא בחוקפה והר"ם בכתובות בעובדא דבר שטיא כתב דשועה גמור לית לי' זכי' אחרי דלא אחי לכלל שליחות :

ולבאורה יש להקשות על שיטת הר"ם ז"ל מהא דאמרין בסועה (דף כה) מי שנחתרש ונשתחבב ב"ד מקינן לאשתו והרי החס הוא מהורת זכי' כמו שכתב רש"י ז"ל על הא דאמרין שם וכי עבדי ב"ד מלתא דלא ניחא ליה והרי אין חבין לאדם שלא בפניו הרי משמע דמטעם זכי' אחינן עלה (וכן מלאחי בספר אמרי בינה הלכות חו"מ סימן ו') דמפרש דמטעם זכיה הוא דהוכיח מזה כשיטת החס"ד דזכי' נקרא אף מה דניחא ליה ואינו מכניס לו כלל יעו"ש) ולבאורה הוא קושיא נשגבה על שיטת הר"ם ז"ל אף לאחר העיון נראה לדעתי הקלושה לחרץ כן שיטת הר"ם דהנה אחי' באה"ע סימן ח' מי שנשתמדה אשתו מזכה לה גט ע"י אחר מפאת דזכות הוא לה דלא תעבדה חיבור ח"א יעו"ש בהגהות הגר"א והרי היכא דהוא מומר להכניס לא נקרא כלל בן ברית כדאיתא במגן אברהם סימן קפ"ע ס"ק א' ובב"ש סימן קמ"א ס"ק מ"ו ולא הוי בכלל שליחות והכא מסתם סתים אה"כ ז"ל דאין זה בגדר שליחות דאין שייך זה בבחי' גונא כמו שכתבו בהוס' סנהדרין (דף סח ע"ב) ד"ה קטן וזה לשונם ונראה דזכי' דיירות לא דמי לשאר זכויות דמה שב"ד מטבילין אותו אינם זוכין בעצורו אלא הוא זוכה בעצמו דנכנס חסת כנפי השכינה והא דפריך בכתובות תנינא זכין לאדם שלא בפניו ומשני מהו דתימא נכרי בהפקירה ניחא ליה היינו משום דאי היתה חובתו לא היה להם לב"ד להתמלע להכניס גופא בדבר שיש לו חובה יעו"ש בלשונם הטעור באורח ח"כ ה"ג הוא ממס זה הכונה בדינא דש"ע הג"ל ובסוגיא דסועה הג"ל וממילא לא קשה על שיטת הר"ם ז"ל ולא ראיה לחס"ד ודו"ק :

וכן אין להקשות על הר"ם ז"ל מכתובות (דף מה ע"א) מי שנשתחבב ב"ד יורדין לנכסיו וזנין ומפניסין אשתו וד"א מאי ד"א תכשיט דיהבינן לאשתו דניחא ליה דלא תיגוול הרי דים זכיה לשועה גמור . דהנה הקה"ח בסימן שג"ח הקשה על הא שכתבו בחוס' ב"מ (דף כב) דאם אחד נותן דבר מה לאכול דבר שאינו שלו לאחר רק דיועד דבעל הפירות יחרצה לכשיחודע בכל זה כיון דהשתא אינו יודע אסור לו לאכול דהלכה כאביו וכו' ח"כ קשה על האי דנשתחבב איך נותנין תכשיט לאשתו מפאת דניחא ליה דלא תיגוול והא השתא לא ידע כלל דבעת הוא שועה ונשאר בל"ע . ולא זכיתי להבין דבריו הקדושים דאין זה דמיון כלל דע"כ לא כתבו בחוס' הג"ל אלא בדבר דיעינן דלא יקפיד אם יאכל זה משלו אבל

מ"מ

ואו

הפקעת עבד כנעני בכסף ע"י אחרים ומסקינן שם דלר"מ דסובר דחוב הוא לעבד שיואל מתחת יד רבו לחירות להכי יואל בכסף אחרים מטעם קבלת רבו גרמה לו ואינו צריך כלל לזכי' יעו"ש בפרש"י והרי"ף ז"ל פסק דאינו יואל בע"כ אלא שלא מדעתו מטעם דאין פסקינן כרבנן דזכות הוא לעבד שיואל לחירות ומטעם זכי' אחינן עלה דזכין לאדם שלא בפניו ולא מטעם קבלת רבו גרמה לו להכי לא מהני בע"כ הרי מוכח דהרי"ף ז"ל סובר דלרבנן לא תפסינן הסברה דקבלת רבו גרמה לו והש"כ ז"ל אף דפוסק דיואל אף בע"כ בכל זה כתב דהוא ג"כ מטעם זכי' ולא מטעם קבלת רבו גרמה לו ואף דכל זכי' ליתא בע"כ אחרי דבנחמה שונא מחנות יחי' אלא דנפשו של אדם מחמדתן הרי בנחמה אינו זכי' גמורה לזאת בליוח ואינו מתאווה להמתנה לאו זכי' הוא כלל אבל הכא בעבד שיואל לחירות זכות גמור הוא וספינן לו בע"כ עי"ש באורח :

ויש להביא ראיה לשיטתם דלרינא דפסקינן כרבנן לא תפסינן הסברה דקבלת רבו גרמה לו אלא מאד זכי' אחינן עלה דהנה איתא בירושלמי קדושין פרק קמא בענין זה . בע"י אם ראוהו נתן כסף לשמעון כרי שהקרקע שלו יהא הפקר מהו והשיב לו דלא הוי הפקר ואח"כ שאלו אם נתן כסף לאחד כדי שעבדו יאל לחירות מהו והשיב דיואל שאלו מה ביניהון השיב לו זה זכיה לכן דעת וזה לא זכיה לכן דעת אי עבד חרש מהו אמר לו איש כתיב היה קטן מהו השיב לו דאחי לכלל גדלות ר"ל ואחי לכלל שליחות לזאת אית ליה זכי' אף בקטנות כמו דאיתא בב"מ (דף עא ע"ב) ומשמע דבחרש השיב לו דבעינן שיהא איש והוא לא נקרא עדנה איש ושאי קטן דעומד לזא לכלל גדלות ואחי לכלל שליחות*) וראיתי בהמפרש דפירש דאיש כתיב וגם חרש נקרא איש עי"ש באורח בלשונם ח"כ מהירושלמי הג"ל מוכח דלא אמרינן קבלת רבו גרמה לו דהרי כתב דבעינן שיהא העבד בר זכי' ואי אמרינן קבלת רבו גרמה לו והוא אף בע"כ ואף שהוא חובב לו ח"כ מה לי אי הוא בר זכי' אי לא אלא ע"כ דהסברה דקבלת רבו גרמה לו לא נאמרה רק אליבא דר"מ ולא לרבנן :

והפירוש דכסף ע"י אחרים אי אמרינן דהוא מטעם זכי' נראה לדעתי הקלושה דהוא כן דהאדון זוכה בכסף בעד העבד בקבלתו הכסף מהמזכה ח"כ הכסף נעשה של עבד והאדון זוכה אח"כ הכסף מעבד דע"ז ספיר משיין בירושלמי אי העבד צריך להיות בר זכי' דאין לומר דהזכי' קאי מה שהוא זוכה ח"ע דהרי לזה לא נצרך כלל לבר זכי' כמו היכא שיואל כעבר (ועיין בחוס' גיטין (דף לט ע"ב) ד"ה מה אשה אסורה ולא ממנוח) . ועוד אי נימא דהזכי' הוא שהעבד זוכה את עצמו אבל הקרקע לאו בר זכי' שתזכה ח"ע ח"כ מ"מ מסיכא דמפקיר את השדה שלו דהוי הפקר והרי ה"ג נתן הכסף לראובן כדי שראובן יפקיר את השדה שלו ואמאי לא תהני ההפקר . אלא ע"כ דהכונה כן הוא דלא אמר כלל לראובן שראובן יפקיר את השדה בעד מה שנתן

לו

לו הכסף חלף דאמר לו הו' לך כסף ושדה שלך יהא ממילא הפקר דהכונה דבקבלת הכסף תעשה ממילא הפקר והשיב דלא נעשה הפקר ושאלו אח"כ בעבד כה"ג מהו והשיב דמהני ושאלו מה בניסיון וע"ז מחרץ לי' זה זיכה לבן דעת וכו' ראה לומר זה זיכה המעות לבן דעת היינו להעבד דבקבלת האדון דמקבל הכסף מהנותן נעשה הכסף של העבד דהנותן מזה הכסף לעבד ע"י אדון ואח"כ כובש האדון הכסף של העבד להכי יוצא העבד לחירות דהוי כאילו העבד בעצמו נתן לו הכסף כדי שיצא לחירות אבל בשדה אין מי שיזכה הכסף ודו"ק כי נכון הוא בע"ה :

יג א"כ ה"ה לענין מכירה היבא דראובן נותן הכסף לשמעון כדי שהשדה שלו יהא מכור ללוי ג"כ נעשה הכסף של לוי בקבלת כמעות אח"כ שמעון נעשה שליח של לוי לקנות הכסף ואינו יכול להעשות אח"כ שליח של לוי להקנות לעצמו הכסף דכעין זה כתב הר"ן ז"ל בגיטין פרק המביא תניא בענין שיבא הנייר של הבעל כתב דאם יש להסופר נייר משלו אינו יכול להקנות לבעל חלא לריק לקנות מהסופר מפאת דכיון דנעשה הסופר על זה הכסף שצריך לקנות נייר מקנה אינו יכול להקנות לעצמו דאין מקנה נעשה קונה וממילא אינו מקנה הנייר כל זמן שלא קנה הכסף ועיין ב"ש"ש באורך א"כ ס"ג כיון דהכסף נעשה של לוי באשר דשמעון נעשה שליח של לוי לקנות בעדו הכסף הרי אין מי שיקנה הכסף לשמעון בעל הקרקע אחרי דראובן בעל הכסף חייב בשנתן הכסף נסתלק ודרי הוא עתה כאינש דעלמא לזה הכסף ואין בכחו להקנות הכסף לשמעון ושמעון שהוא שלוחו דלוי שזכה בעדו הכסף לזה הקנין הרי אינו יכול להקנות לעצמו לזאת פסק הרמ"א ז"ל דלא קנה לוי חלא היבא שלו עשאו תחילה לראובן שיבא שליח ע"ז היינו אחר שיזכה הכסף ללוי ע"ז שמעון ויהא המעות שלו לזה הקנין יהא ראובן שליח בעדו לקנות זה השדה היינו שיקנה הכסף (ועיין בחידושי הרשב"א ז"ל לגיטין (דף ל') על הא דאמרינן שם במזכה ע"י אחר - וזה לשונו במזכה ע"י אחר ואח"כ נטעו ממנו ומשום חקנת חבמים דאי משום דינא כיון דיהבי' להאי דלזכי ביה לבסוף או ללוי חו לא מצי מיהדר ומשקיל מיניה ואידך נמי לא מצי מיהדר לי' חלא חקנה התקינו כדי לפתוח להם הדלת עכ"ל וראה לומר כיון דנעשה התרומה של כהן ובע"ה שחופס מעלעלין של לוי הרי אמרינן מאן שם לך ובעינן הקנאה מהלכה וסבא אין מי שיקנה דהרי האיש שזכה בעד הכהן אינו יכול להקנות לו ודו"ק.) ואין להקשות האין חלה השליחות של לוי במה דעשה את ראובן שיקנה הכסף הרי בעת שטעם לוי את ראובן שליח ע"ז לא זכה עדנה לוי ודבר שאינו ברשותו הוא ועל דבר שאינו ברשותו לא חלה שליחות כמו שכתב בחוס' נזיר (דף יב ע"א) ואין לומר דהכא שאני משום דבידו הוא דביד לוי לזכות זה הדבר דלקמן הארכתי דהיבא דהדבר אינו שלו כלל לא מהני מה שבידו שיעשה שלו עיין לקמן בסימן כ"א ולקמן באות כ"ע - אך יש לומר דלעולם לאינש דעלמא לא היה

מ"מ אין זה חועלת בעד הבעל פירות אם יאכל זה משלו כן אם לא יאכל לא יפסיד אבל בהא דאמרינן ניחא לי' דלא חינוול אשתו הרי הוא חועלת בעדו הא דנותנין תכשיט לאשתו והרי זה דומה ממש להיבא דהניח שדה שצריכה לזבלה ולעייבה דבדואי הרשות ביד ב"ד לעשות אפטרופס ולמכור פירותיו כדי להשביח השדה שלו דזה הוא טובה בעדו ואין זה בכלל הוצאה מרשותו כן ה"ל דהפסד בעדו אם חינוול אשתו דהוא בעצמו מתנוול עי"ז ודו"ק כי לכאורה נכונים כמה בעז"ה ואין לפקפק עליהם אח"כ ממילא לא קשה על הרא"ש ז"ל דאין זה כלל בגדר שליחות דהוא ענין הסמכות אפטרופס (ועיין במהרי"ט סימן קכ"ז בסוף פסקא המתחלת ועוד טעמא אחרינא דכתב בענין נשתטט דנותנין בעדו לזקק דכתב הרמב"ם דהוא מטעם שליחות ועיין בש"ת ח"ס חלק אורח סימן ב' דהוא מטעם רפואה ויש להאריך בזה) :

וראיתי כזה"מ שכתב דגם שוטה גמור נקרא דאחי לכלל שליחות וראיתו מהא דאיתא בגיטין (ד' נד) העיד ר"י בן גודגודא על החרשת שהשיאה אביה שהיא יולאת בנט אף שהיא קדושין דאורייתא ע"י אביה מפאת דלא בעינן דעתה בנט דהרי יולאת בע"כ וקשה לכאורה מהא דאיתא בגיטין (דף פה ע"א) קטנה שהשיאה אביה יולאת בנט אמאי והא בעינן וילאה וסיחה חלא דאחי לכלל הוי' הרי דבעינן דוקא דאחי לכלל הוי' אע"כ דגם חרשת נקרא דאחי לכלל הוי' - אך באמת דברי הנה"מ לא זכיתי להבין דהרי ביבמות ריש פרק חרש אמרינן דלכדי גבי חרש תקינו רבנן נשואין ולא גבי קטן אחרי דחרש דלא אחיה לכלל נשואין תקינו לו רבנן נשואין וקטן דאחי לכלל נשואין לא תקינו ליה רבנן נשואין הרי דחרש לא אחי לכלל נשואין דאינו עומד להתרפא (ועיין באבני מלואים סימן קל"ז שהקשה כמו כן ונשאר ב"ע) - וגלענ"ד הקלושה לישב כן דהנה בחוס' גיטין (דף כג ע"ב) ד"ה הכל כשירין לכתוב את הגט אפילו חשו"ק הקשו הלא לאו בני כריתות נינו עיי"ש באורך ותיירלו כיון דאם הגדיל הקטן ונשתפה השוטה הוי בר כריתות - ולכאורה קשה על דבריהם ג"כ מהסיח דביבמות ה"ל דחרש לא אחי לכלל נשואין אחרי דהוא מחוסר מעשה ולא דמי לקטן דממילא גדל ח"כ לאו בני כריתות נינו חלא בע"כ ז"ל דבונתם כן הוא דבאמת אחרי דמחוסר מעשה לא נקרא דאחי לכלל וכו' באשר דאין בודאי שיבא דאין זה טבע שלו ולא דמי לקטן חלא כהא דהקפידה התורה שיבא בר כריתות אמרינן דהוה בר כריתות יען דאם היה נשתפה היה הגוף הלו בחורת גיטין וקדושין ולא דמי לעובד כוכבים דלעת עתה אין זה בכלל הלווי חלא כשיתגייר או יתחייב אבל גבי חרש אף דחרש פטור ממנות אין זה חלא מזד דהוא חולה (ועיין בפמ"ג יו"ד סימן א' ס"ק כ"ז מה שכתב בשם מהר"ל דחרש ושוטה מחויבים במנות ועיין בחוס' שם) אבל לכשיתרפא הרי הוא מחויב לזאת בחלו כשהוא חרש ושוטה נקרא בר כריתות אף דאפשר שלא יתרפא לעולם ח"כ

הג"ה

א"כ לפ"ז נוכל לומר זה הכונה לענין ויאלה ויהיה דאין הכונה דבעינן שבדאי יבא לכלל הוי' אלא דקפדינן מי שנחגש יסא ג"כ בכלל הדין דוהיה להכי גם בחישה מהני דגם חרשה בכלל הדין דהוי' אלא שהיא חולה אבל אם היתה רק מתרפאת היתה בזה הדין ולא בחיוב חדש כעובדת כוכבים שנחגיירה ודו"ק. א"כ נימא דזה הוא הכונה ג"כ בצ"מ הנ"ל לענין זכי' דלא בעינן שבדאי יבא לכלל שליחות אלא מי שהוא בגדר הדין שליחות אף שעתה אינו ראוי ואפשר שלא יתרפא בכל זה כיון דאין המניעה אלא מאד דהוא חולה אבל בזה הדין איחא לזאת יש לו זכי' רק עובד כוכבים דליחא כלל בדין שליחות לית לי' זכי'.

א"כ כל אחד לפי שיטתו הרמב"ם דפסק דנכתיבת הגט בעינן שליחות א"כ קשה לדידן ג"כ קוש' החוס' הנ"ל ובע"כ לריך לתרץ כחידוש החוס' הנ"ל וכאשר בארתי דבריהם לזאת גם חרש יש לו זכי' (ואף שבחב"ב"ש באה"ע סימן קכ"ג סק"ה דגם הרמב"ם ז"ל סובר דלא בעינן כנתיבת הגט שליחות יעו"ש. ועיין בביתאורי הגר"א ובפ"ח שחלקו על הב"ש ואף לפי דברי הב"ש דברינו כהוגן דלמה אמר הרמב"ם ז"ל בחרש הטעם דלאו בר דעס ולא אמר דלאו בר כריתות ע"כ סבר דהוי בר כריתות וכדברינו הנ"ל) והר"ש לשיטתו דכתב מפאת קוש' החוס' הנ"ל דנכתיבת הגט לא בעינן שליחות וכל היבא דלא בעינן שליחות לא קפדינן אבר כריתות א"כ חזינא דהר"ש ל"ל הסברא אשר הסברנו בחידוש החוס' גיטין הנ"ל אלא סובר דבעינן שבדאי יבא לכלל זה להכי פוסק דדוקא עתים חלים יש לו זכי' ולא בשוטא גמור א"כ לפי זה אינו ראוי דהרמב"ם איחא לי' דבמתנה נעשה שליח של בעל הממון כדברי המח"א הנ"ל ודו"ק.

ומה שיש לתרץ לשיטת הר"ש ז"ל הקושיא מגיטין (דף נה לדף פה) הנ"ל נלע"ד לומר כן דהכא לכאורה יש להבין מ"ש בנתיבת סת"ם אמרינן קטן פסול אחרי דעדנה לאו בר קשירה הוא ולא מהני מה שטומד לבא לכלל קשירה וגבי זכי' אמרינן דקטן יש לו זכי' אחרי דאחי לכלל שליחות ומ"ש זה מזה. ע"כ סבירא לר"ש ז"ל דהיבא דקיימין לעסוק בזה המלוה גופא כגון לכתוב סת"ם התם קפדינן שיהא בר המלוה כעת כמו שמשמע מהכתוב וכתבתם וקשרתם שנעת הכתיבה יבא בר קשירה ולא מה שיבא לכלל זה. וכן סבירא לר"ש ז"ל גבי כתיבת הגט אבל זכי' דהוא דומה לשליחות אבל אינו שליחות ממש מהני במה שיבא לכלל שליחות אבל לא בחרש שאינו עומד בדאי לכך אבל התם בגיטין גבי ויאלה ויהיה דאין זה אלא מאד ההיקש דמי שהוא בר הוי' הוי בר כריתות שפיר מהני מי שהוא בגדר הוי' אף שאינו עומד לכך בדאי לבא לזה אחרי דהמניעה אינו רק מאד שהוא חולה אבל איחא בדין זה ודו"ק כי נכון הוא בע"ה להמעיין באמת:

בדברי הר"ש ז"ל אף באמת אין זה קושיא אחרי דזה הסברא

היה יכול לוי לעשות שליח אבל לראובן הבעל הכסף דהכסף בלו ואינו מזכה לו הכסף לשאר דבר אלא לזה הדבר לבד לקנות זה הקרקע וזה הוא הרבוחא דקונה לוי ע"י זה הכסף אף דאין לו בהמעות לכל מה שירצה אלא לזה הקנין לבד זיכה לו בכל זה לזה הדבר הוא הבעה"מ להכי יכול גמי לעשות שליח את ראובן שיקנה בעדו כדי שיקנה זה השדה]. וזה הוא שכתב הרמ"א ז"ל דלוי יעשה את ראובן שליח שיקנה בעדו את הכסף או שלוי עצמו יאמר לשמעון אני מקנה לך הכסף שנתן לך ראובן בעדי ואני אקנה השדה. ואל יקנה הרי עבד יוצא בכסף ע"י אחרים אף שלא מדעתו א"כ מי מקנה הכסף לאדון יש לומר דהרי ראוי דשם הזכות גדול מעלמא ולהכי כתב הרשב"א דיואל אף בע"כ להכי הנותן הכסף נעשה שליח מעצמו להקנות הכסף לאדון והוא דומה לקנין סיבא שלוי עשאו שליח דלגבי קנין דלאו זכות גדול הוא לא נעשה הנותן שליח מעצמו להקנות הכסף אבל עבד דזכות גמור הוא אף להרי"ף ז"ל מש"ה נעשה הנותן שליח מעצמו להקנות הכסף לאדון בעד העבד (והא דליחא בסימן קצ"ה דקנין סודר של עדים מהני שלא בפניו אף דאין מי שיקנה אחר"כ הסודר להמקנה י"ל כיון דהקונה הזמנים שיהיו עדים ע"ז והמנהג דהעדים מזכים הסודר הוי כאילו עשה אותם שלוהים שיקנו בעדו א"כ לפי זה כאשר בארתי דברי הרמ"א ז"ל אין מכאן ראיה דמקבל מתנה יכול לעשות שליח ודו"ק):

יד ולפי זה יש להמחיק ג"כ דברי הר"ש ז"ל הנ"ל דהיבא דקונה במעות של עצמו אף דמתכוין לקנות בעד חבירו אין חבירו קונה מאד דאין אדם זוכה בשלו לאחר והקשינו הרי לא נעשה כלל שלו כיון דאינו רואה לזכות לעצמו אבל להנ"ל ניחא דהיבא דראובן נותן הכסף שלו לשמעון ורואה שהחיתים יבא של לוי א"כ אף אי היה מודיע לשמעון לא היה יכול להקנות הכסף א"כ נמא דהכסף אין בכחו לעשות שום קנין אלא כל עיקר המשיכה דאין לא יזכה לנפשו אלא בעד לוי אף הלא כל זמן דאין להמקנה קנין בהכסף אינו מקנה לו הבעה"מ כמו שכתב הר"ש ז"ל בעובדא דבר שטיא א"כ כנ"ד דלא זכה המקנה בהכסף בעד לוי הקונה ולא נעשה הכסף של לוי במה יזכה. ואין לומר כיון דהמוכר לא ידע כלל מזה וגסתלק א"כ ממילא נעשה הפקר ויוכל ראובן לזכות במשיכתו בעד לוי דהרי כיון דעד שלא משך ברשותו קאי לענין שלא יוכל לומר נשרפה חטך בעלי' וכן לחזרה הרי בעינן הקנאה מהמוכר בעת המשיכה שיאמר לו לך משוך וקני והאיך יקנה בעד לוי הרי המוכר הקנה לו. וכש"כ לפי שיטת הבעה"מ ור"י מיג"ש ור"ש דהיבא דלא חזר הקנין הוא קנין כסף והכסף הכסף אינו יכול לעשות קנין כאשר דלוי לא זכה בהכסף ושמעון המקנה לא זכה הכסף מלוי ודו"ק:

ואל יקשה הלא הר"ש ז"ל בקדושין חולק על הרי"ף ז"ל וסובר דעבד יוצא אף בע"כ מעטעס קבלת רבו גרמא לו א"כ לכאורה לא שייך לומר כאשר העמסנו

שייך לומר קטן מקטנה לא ילפינן וז"ל:

והנה הנתיבות המשפט בפתיחה לסימן ר' האריך לחרץ קושי' השני' על הר"ן ז"ל אבל כל דבריו דחוקים מתחלה ועד סוף (*) דכתב דאף אי אמרינן חצר משום יד אין לקטן קטין חצר אחרי דקטן אינו משתמר גם בחור ידו ממש ואזידה מדעת הוא ועומד בלידו לא מהני מפאת דכתב הר"ן ז"ל בגיטין דאם נתן גט לחור ידה והיא יושנה אינה מגורשת אחרי דאינה משתמרת וגם היכא שנתן לחור חצירה והיא יושנה סמוך לחצירה ג"כ אינה מגורשת וקטן להא דמי יעו"ש באורך בלשונו ממש. ולא זכיתי להבין הלל מזה גופא מוכח דלא כדבריו דהלל גדולה וישנה אינה מגורשת מפאת שאינה משתמרת וקטנה נעורה מגורשת ח"כ מוכח דאף דקטן חשוב חצירה מדעת חע"כ חשוב יד משתמר וקטנה מגורשת ע"י חצירה בעומדת בלידה אף שגדולה וישנה בלידה לא מהני הרי מוכח דהחורה החשיבה יד דקטן לזה. ולהסביר הדבר נראה דכמו דאמרינן בפרק השואל יאל לו שם מליאה בעיר אף חצר שאינו משתמר קונה לו מפאת דכ"ע סילקו נפשיהו מזה כחצר המשתמר חשיב ח"כ גם בקטן לא גרע מזה דאף דחצירה מדעת הוא בכל זה הרי הרמב"ם ז"ל כתב דאסור ליעול מן הקטן ח"כ לא גרע מליא שם מליאה בעיר ודו"ק ח"כ דברי הר"ן ז"ל עדנה לא נחישב:

וריש דברי הר"ן ז"ל תמוהין ביותר דכתב דהכא לא שייך שליחות דבעינן שלוחו דבעל המזון. ח"כ לפי דבריו האריך אמרינן בכל הסוגיא דחצר הנאמר בגיטין הוא משום שליחות הלל עיקר העעס אם נימא דבעינן שיהא שלוחו דבעל המעות משום דאינו יכול לעשות שליח על דבר שאינו ברשותו ואינו שלו ח"כ האריך יכול לעשות שליח על גביה הא היכא דיש בעלים גרע מהיכא דליכא בעלים כמובן. וזה דוחק לומר דנגזר שאני דכל עיקר הנפקא מינה ממה שקנה הגנב אינו אלא להתחייב באונסין וזה דודאי ניחא לי' להנגזר והוי כדעת אחרת מקנה כמו שכתב הנתיבות בסימן ר"ב לענין קטין אגב לבד מה שיש להאריך בעיקר סברת הנה"מ אך אין עת האסקף פה. הרי הקטין אינו דוקא רק להתחייב באונסין דהרי אי נשתנה ח"כ בגזילה יקנה ע"י החצר קטין גמור והרי הוא חב להנגזר ובכל זה קונה לו החצר ובאמת אף אי נימא

הסברה דקבלת רבו גרמה לו לא שייך כלל גבי קטין דהרי בעינן מדעתו ולא בע"כ וכיון דבעינן מדעתו בודאי בעינן הקנאות ודו"ק:

וזה שמביאין ראיה דבעינן שלוחו דהמזכר מהא דכתב הר"ן ז"ל בב"מ פ"ק הובא בג"י דהקשה דמליאה טעם קונה חצר המשתמר אף בשאינו עומד בלידו דמטעם יד לא שייך כאן כיון דאינו סמוך לו ומטעם שליחות נמי ליכא למימר דלא שייך זכ"י מטעם שליחות אלא היכא דנעשה שלוחו דבעל המזון ובמליאה ליכא בעל המעות שיהא זה שלוחו ולא שייך לומר בחצר כדאמרינן במליאה מנו דזכה לנפשו וזה נמי להבדיל ותיירץ הרנב"ר ז"ל דמטעם יד הוא דכל מה דאית לי' אף ביד בחצר השתמר מניח ח"כ חצר המשתמר לדבר שהוא זכות לו ידו אריבא הוא משא"כ גבי גט דחוב הוא לה ולא ניחא לה דתקנה לה חצר המשתמר אינו כידה דמה שהוא חובה לאדם אינו נותנו בחצר המשתמר אדרבה מוילאו מידו עכ"ל יעו"ש בלשונו ממש. הרי משמע מדברי הר"ן ז"ל דלריך להיות שלוחו דבעל המעות. לפ"ז היכא דהמזכר אינו בחזרת שליחות לא מהני. ולענ"ד הקלושה נראה דיש לפקפק ע"ז הראי' אך תחלה נבין היטיב דברי הרנב"ר ז"ל דלכאורה דברי הרנב"ר קשים מתחילה עד סוף ובמה דסיים אפתח (ח) דמחלק בין דבר שהוא זכות שאז קונה לו החצר אף באינו עומד בלידו ובין גט דחוב הוא לה והלא בגיטין מוכח דנגזר העעס משום דבעינן שיהא דומה לידו מה ידו סמוכה לו דהלל ר' אושע'י סובר דאפילו היא בעבריה משום מה יד משתמרת אף חצירה דמשתמר הלא לא תליא כלל בחוב הוא לה רק דאין הפסידן כעולה דהסיקש מה יד סמוכה ח"כ ממילא גם במליאה כיון דחצר משום יד בעינן דלהוי סמוכה ואם כי יש לדחוק דלזאת גופא לא סבר עולה כר' אושע'י מה יד משתמרת משום דגט חוב הוא ואינו מנחת בחצר המשתמרת אבל דוחק גדול הוא לחדש סברה אשר לא נזכרה בתלמוד (ב) לדבריו דהכל משום יד ח"כ בקטן יקנה לו חצירו כיון דמשום יד הוא ואין אמרינן קטן מקטנה לא ילפינן [וזה יש להקשות ג"כ אף לשיטת הרא"ש ז"ל דבעומד בלידו הוא משום יד ח"כ תקנה גם בקטן בעומד בלידו וא"כ מה שייך לומר קטן מקטנה לא ילפינן הרי קטנה גופא דרבתה לה החורה חצר הוא דוקא בעומדת בלידו ח"כ זה גם בקטן חבתי ומה

(*) הגה"ה וגם מה שהאריך בענין חצר המושכר דרובה לומר דחצר המושכר הוי כיד המושכר לזאת אי לא עמד השוכר בחצר בזמן שבא המליאה לחוך החצר הוי של המשכיר דלא עדיף מאלו שכר ידו ממש דמליאתו לעצמו דלא ע"ז שכרו אך כשעמד בחוך החצר ואמר יזכה לו חצירו הוי כהרחשו ללקט מליאות יעו"ש באורך ומה מאד הרחיק הדבר דנסי דאמרינן חצר משום יד היינו מפאת דכל מה דאית לי' בחצר מניח ח"כ כשראוין שכר חצר משמעון וכל מה דאית לראוין בחצר מניח הוי החצר ידו של ראוין וכשהי' החצר של שמעון ושמעון הוי מניח בחוכו כל מה דהי' לו הי' החצר ידו של שמעון וכשהשכירו לראוין ושוב אין משתמש בו הוי כנקטעה ידו ומה שייך בזה לומר דהוי כראוין שכר ידו של שמעון ח"כ כשראוין קנה החצר נאמר דקנה ידו של שמעון ויהא לו דין דעבד עבדי ואין זה אלא כחוכא. וכך לי שכירות ליומא כממכר לעולם זה הכלל כל זמן שמשתמש בהחצר הוי החצר יד של המשמש בחוכו ודו"ק. ואחפלא על הגאון הג"ל אשר כל דבריו על אדני התבונה העצמו ובפלים המשפט הכריע דבריו יאמר כזה:

גיב וגזלן קנו לענין חיוב אונסין כן נראה סברת הקס"ח ולזה מדויק שפיר דביאוש אינה יולא מרשות בעלים עד שזכה הזוכה אך באמת נראה דסברת הגמרא הוא דגזלן כחייב והשיב הגזילה אשר גזל דהעילה החורה על הגזלן חיוב להשיב מה שגזל ואם הגזילה נגרע מערכה אבל לא נשתנה והרי הוא בעין כמו שגזלה מקיים בזה חיוב השבה דהעילה החורה עליו דהרי משיב זה הדבר ממנו שגזל אבל אי קשה הדבר ביאוש או אינו מחויב שוב להשיב הדבר ממנו רק דמי החפץ מה שהי' שוב בעת שקנה ע"י יאוש ואי אח"כ הוצלה הגזילה ורואה להשיב הגזילה תחת הכסף שנתחייב בעת שקנה הגזילה בודאי צריך לשומה לפי השער דהשתא כמו שהי' נותן לו איזה חפץ אחר שלו תמורת הכסף שחייב לו אח"כ לפ"ז בגזל חמץ ועבר עליו הפסח וכי מטא עידן איסורא נתייאשו הבעלים וראה לומר שעה אחת קודם שמתא עידן איסורא באשר דידעי דיאסור החמץ שלהם ואז הי' החמץ בר דמים וקנה אז הגזלן החמץ ע"י היאוש ונתחייב להגזל כסף שוי' מה שהי' שוב אז בזמן הקנין ואח"כ כשעבר הפסח ורואה לפטור ח"ע ממנו שמתחייב להגזל ורואה ליתן את החמץ שעבר עליו הפסח תחת הכסף שחייב שפיר הקשה הגמרא אחאי אומר לו הרי שלך לפניך דמי מעליא בעי שלומי והאיך יתן לו חמץ שלו שעבר הפסח בדמי הכסף שנתחייב קודם הפסח - וע"ז משנה הגמ' זה מחיאל זה אינו רואה לקנות ובע"כ אינו קונה וכיון שלא קנה הגזלן הרי החיוב על הגזלן רק להשיב זה החמץ גופא והרי משיב לו זה החמץ ומיפטור מהחיוב שעליו ומה לי שנתחייבו הבעלים ויאל מרשותם הרי הגזלן לא נעשה שומר שלהם כמ"ש החוס' ד"ק דף ס"ו ע"א יעו"ש באורך - גם הקס"ח בסימן ת"ס כתב כמו כן זה החילוק בין יאוש להפקד - [ואף שהוא דרך סגולה אשר כל גדולי האחרונים הלכו בזה וידעתי מעוט ערכי כי מי אנכי החולעת הזולת לערוך מלחמה מול הגבורים האלה בכל זה אחרי כי לא להראות קידה קמי' רבנן בחתי רק האמת אגיד מה ששכלי נוטה וזה רשות לכל איש הישראלי להשתעשע בחורתינו (הקדושה) וראית קס"ח מהא דאיתא ב"ק (דף ס"ו איתבי' רב יוסף לרבה גזל חמץ ועבר עליו הפסח אומר לו הש"ל והא' כיון דמני עידן איסורא ודאי מיאש ואי ס"ד יאוש קונה אחאי אומר לו הרי שלך לפניך דמי מעליא בעי שלומי ח"ל כי קאמינא זה מחיאל זה רואה לקנות הא' זה מחיאל זה אינו רואה לקנות - ואי נימא דיאוש הוי כהפקד ותיקף כאשר החיאלו הבעלים יאל הדבר מרשותם ח"כ מה נפקא מינה שלא ראה הגזלן לקנותה בכל זה יאל החמץ מרשות בעלים והאיך יוכל לומר הרי שלך לפניך ח"כ דביאוש כ"ז שלא זכה הזוכה עדנה ברשות בעלים המה יעו"ש באורך בלשוננו ממנו ולדעתי הקלושה ים לפקפק על זה הראי' דנראה מסברת הקס"ח דעיקר תלי אס יאל הדבר הנגזב מרשות בעלים אף שלא זכה הגזלן שוב לא יוכל לומר הש"ל אחרי דשוב לאו שלהם הוא ולא ברשותם נגרע מערכו אף שגם הגזלן לא קנה ולא שלו הוא בכל זה הרי

נימא דבכל שליחות בעינן שלוחו דבעל המעות אבל בחצר לא שייך זה דע"כ לא שייך זה אלא בשליחות דעלמא דלריך כעת לעשות את השליחות ועתה נתפס בשליחות ע"ז שייך לומר דאחרי דהוא דבר שאינו ברשותו אינו תל ע"ז שליחותו אבל בחצר דשליח שלו הוא לכל דבר שרואה הבעל החצר מאז שקנה אותו בודאי מהני ומהאי טעמא הרי ג"כ מהני בחצר אף לענין דבר עבירה כמו דאמרינן ב"מ פ"ק (דף י"ב):

ועיין ב"מ (דף ע"א ב') תוס' ד"ה בשלמא סיפא לחומרא דכתבו שמה דבהפקד יכול לעשות שליח אף שדעתם שם דעל מה שביד עובד כוכבים אינו יכול לעשות שליח ולפי הבנת האחרונים ז"ל הוא מטעם דבעינן שלוחו דבעל המעות כאשר הארכנו לעיל - ובכל זה בהפקד מהני ובע"כ צריך לומר לפי דבריהם דבהפקד כיון דליכא בעלים על זה החפץ דהמה הפקירו וכל העולם זכו בזה שמי שזכה יחא שלו וכיון דיש לו זכות שיכול להיות שלו ואחר הקנין יחא שלו יכול נמי לעשות שליח ע"ז שיקנה בעדו ח"כ מ"ש מליאה מהפקד ודו"ק:

עז ומה שמתקן הנתיבות בין מליאה להפקד וכתב דבהפקד דתיקף כשהפקירו הבעלים נסתלקו שם הבעלים מזה החפץ וליכא בעל המעות על זה החפץ ולהכי מי שרואה לזכות יכול לעשות שליח - אבל במליאה עד שלא הגיע ליד הזוכה עדנה ברשות בעלים הוא וסם בעליו עליו דיאוש אינו דומה להפקד דביאוש כחייב ומלאת עד דאחי לידו משמע - יעו"ש בנה"מ בפתיחה לסימן ר' ובסימן רס"ב שהאריך בזה ודחה בזה הסברה מעט מדברי החוס' ד"ק דף ס"ו ע"א יעו"ש באורך - גם הקס"ח בסימן ת"ס כתב כמו כן זה החילוק בין יאוש להפקד - [ואף שהוא דרך סגולה אשר כל גדולי האחרונים הלכו בזה וידעתי מעוט ערכי כי מי אנכי החולעת הזולת לערוך מלחמה מול הגבורים האלה בכל זה אחרי כי לא להראות קידה קמי' רבנן בחתי רק האמת אגיד מה ששכלי נוטה וזה רשות לכל איש הישראלי להשתעשע בחורתינו (הקדושה) וראית קס"ח מהא דאיתא ב"ק (דף ס"ו איתבי' רב יוסף לרבה גזל חמץ ועבר עליו הפסח אומר לו הש"ל והא' כיון דמני עידן איסורא ודאי מיאש ואי ס"ד יאוש קונה אחאי אומר לו הרי שלך לפניך דמי מעליא בעי שלומי ח"ל כי קאמינא זה מחיאל זה רואה לקנות הא' זה מחיאל זה אינו רואה לקנות - ואי נימא דיאוש הוי כהפקד ותיקף כאשר החיאלו הבעלים יאל הדבר מרשותם ח"כ מה נפקא מינה שלא ראה הגזלן לקנותה בכל זה יאל החמץ מרשות בעלים והאיך יוכל לומר הרי שלך לפניך ח"כ דביאוש כ"ז שלא זכה הזוכה עדנה ברשות בעלים המה יעו"ש באורך בלשוננו ממנו ולדעתי הקלושה ים לפקפק על זה הראי' דנראה מסברת הקס"ח דעיקר תלי אס יאל הדבר הנגזב מרשות בעלים אף שלא זכה הגזלן שוב לא יוכל לומר הש"ל אחרי דשוב לאו שלהם הוא ולא ברשותם נגרע מערכו אף שגם הגזלן לא קנה ולא שלו הוא בכל זה הרי

יז וראיתי בספר באר יצחק דהאריך ג"כ להשיב על הנתיבות המשפט ה"ל ואחת מראיותיו מהא דקיימ"ל דעבד קונה את עצמו ביאוש ואי נימא דביאוש כל זמן שלא הגיע ליד זוכה לא נפיק מרשות בעלים ח"כ קשה האך מלי עבד לקנות ח"ע ביאוש דהא אמרינן בקדושין (דף ט"ז) דלא מהני בעבד עברי לומר לו בחפי חרי זיל משום דגופו קנוי לאדונו והא דקיימ"ל דהפקד מהני בעבד דהרי במפקיר נכסיו והי' בהן עבדים גדולים קנו ח"ע ב"ח החילוק ברור ביניהם דדוקא בהפקד נסתלק רשות בעלים אף מקודם דזכה בעצמו לזאת יכול לזכות את עצמו בחר שנסתלק רשות בעה"כ דשוב אין ידו כיד בעלים משא"כ במתנה דכל זמן דלא קנה ח"ע קנוי גופו לאדונו לכן אין לו יד לזכות בעצמו - ואי נימא דיאוש כמתנה ולא נפיק מרשות בעלים עד דאחי לרשות זוכה וכמתנה

(*) הנה"ה ולא תקשה לפי הנ"ל אשר בררנו החילוק דבין הפקר למחנה על שיטת רש"י ז"ל בב"מ פ"ק (דף י"ב ע"א) דהפקר חשוב דעת אחרת מקנה ח"כ הא"ך קני העבד ח"ע ע"י הפקר הא לא שייך הסבר הנ"ל * דבאמת ח"כ דהפקר דהבטל החפץ יא"א מרשותו אף קודם שזכה בה הזוכה דהרי ח"כ ה' רואה המפקיר לחזור לא ה' יכול וה' נר"ך לעשות קנין כמו אחר, רק סברת רש"י ז"ל נראה כן כיון דח"כ דהפקר כשהפקיר זכו כל העולם שמי שיקדים את עצמו לזכות בו יכול לזכות בו באין מפריע דהרי המפקיר אינו יכול לחזור ומנין זכו זה כל העולם אף קודם שטעו קנין אלא ע"כ באשר שהמפקיר הפקיר מדעת הקנה זאת לכל העולם זה הזכות אלא להעשות קנין ע"כ לריבוי לעשות קנין * (והחילוק דבא"ש להפקר יוצא לקמן בפנים) לזאת לענין חזר המשתמר שפיר מהני בהפקר אחרי דלמי שבא בהפקר לתוך רשותו הרי הוא ג"כ זכו מהמפקיר בזה שהקנה לו שיוכל לזכות באין מפריע להכי נחשב לענין חזר המשתמר כדעת אחרת מקנה אבל כשבא לעשות קנין שיא"א ע"כ הדבר שלו לגמרי הרי אז יא"א מרשות בעלים להכי שפיר קנה העבד ח"ע ולא שייך לומר ידו כיד רבו * [ואין להקשות בזה זכו העבד זה הזכות שלא יוכל האדון לחזור הרי ידו כיד רבו ואין לו בזה לזכות וכיון דלא זכה הזכות שלא יוכל האדון לחזור ממילא עדנה רשות אדון עליו ח"כ הא"ך זכ"ה ח"ע ע"י הפקר האדון כנ"ל יעויין בק"ח סימן רמ"ה ס"ק ח' ולקמן בסימן ג' נאריך ח"ה בזה הסברה * ד"ל דכיון שהפקיר זה לכל העולם וכל העולם זכו זה הזכות ח"כ יא"א מרשות האדון לזאת ממילא גם העבד יוכל לזכות ח"ע דבזו אין ידו כיד רבו ודוק] * ולזאת לא מהני הפקר בעבד קטן אף דבדעת אחרת מקנה גם קטן יש לו זכו' מ"ד דלא הקנה לעבד בעצמו דהוי דעת אחרת מקנה דלעבד בעצמו אין האדון יכול להקנות דיד עבד כיד רבו ואין להעבד יד לזכות בעצמו כמו במתנה אלא הא דנקרא דעת אחרת מקנה אינו אלא כנ"ל ודוק * ומכאן תראה לסברת הק"ח והח"ס דדעת אחרת מקנה הוא מ"ד שליחות ואין שליח לדבר עבירה דהמשתמר עבדו עובד בעשה דבשלמא במפקיר עבד גדול דהאדון אינו מקנה רק שמסלק ח"ע והעבד זוכה ח"ע אבל בקטן ח"כ נימא דקנה ח"ע ע"י הקנאה האדון הרי האדון מביע בקנינו וכמשתמרו דמי וכדעת החוס' בב"מ בחד תירץ דהיכא דהוא דבר עבירה השליחות בטל * אולם דע"ז יש להקשות לפי דברי הק"ח בסימן ק"ה ורע"א בסימן קנ"ד דהיכא דלא הוי עבירה רק להשליח ולא להמשלח לא אמרינן אשלד"ע וראיתם מחוס' גיטין פ"ק (דף י"ב ע"א) ד"ה אלא דכתיב לא תלקח ח"כ הכא נמי דכי העבד בעצמו מקבל הנ"ל ליכא עבירה ולא הוי עבירה רק להשליח הוא האדון לא שייך לומר אשלד"ע אף ע"ז ה' באפשר לתרץ באשר שבמ"א הארכתי לדמות ראיתם מחוס' הנ"ל וכן הסברה נועה דבכל אופן אשלד"ע רק לזאת לא מחזור אלא זה הסירוק דלקמן נבאר ח"ה בראיות דדעת אחרת מקנה אינו מתורת שליחות לזאת מחורחא כתיובין קמא ודוק * ע"כ הגה"ה :

וכמתנה דמי ח"כ הא"ך עבד זוכה בעצמו * יעוי"ש (*) [וכאשר נבאר ח"ה לקמן דברי החוס' דב"ק (דף ס"ו) יא"א ראי' לדברי הגאון הנ"ל] ובאמת על הנס"מ הוא השגה גדולה * בכל זה לענין הדין אינו ראי' מזה לומר דח"כ כשהתיאש ח"כ יראה ח"כ המיחש לחזור דאינו יכול ונר"ך לזכות כמו בהפקר * אלא שפיר יש לומר דיכול לחזור * דהנה לבאורה יש להקשות על ק"ח ונ"מ הנ"ל דאם נימא כשיטתם דבא"ש אף שנתייאש לא יא"א מרשותו לא יקנה ד"א במציאה דהרי שיטת הר"ן ז"ל בפ"ק דב"מ לענין מכירה דלא קנה ד' אמות להלוקח כ"א כשקדם הלוקח את עצמו בסימטא קודם להדבר הנקנה אבל אם הדבר הנקנה ה' מקודם בסימטא ואח"כ בא להלוקח לחור' הד"א של הדבר הנקנה לא קנה הלוקח והע"ס נראה דסימטא הוא מקום הפקר וכל אדם יש לו רשות להניח שמה חפציו וכל מי שמניח חפציו נעשה המקום שלו לזה הזמן שמונח שם החפץ כמו שכתב ר' חיים כהן בקדושין (דף כ"ט) ד"ה בזהמה נס"ח ח"כ ח"כ קדם דבר הנמכר בסימטא נעשה זה המקום לזה השעה שמונח שם החפץ של המוכר ולא יכול שוב הקונה לקנות הד' אמות שמונח שם הדבר הנקנה. דהרי זה המקום נקנה לבעל החפץ. ח"כ אי נימא גבי אבירה דעד דאחי המציאה ליד הזוכה עדנה האבירה ברשות הבעל אבירה ח"כ נקנה המקום לבעל אבירה ח"כ הא"ך יוכל אח"כ המוצא לזכות בהמציאה ע"י שבא לתוך ד' אמותיה של המציאה [וזו אין לומר דע"כ לא נקנה המקום הסימטא לבעל החפץ אלא היכא דהניח מדעתו אבל לא היכא דבא החפץ לסימטא בלא דעתו * דבאמת אין הסברה נועה כן דכיון דסימטא הוא מקום הפקר לכל מי שרואה שחפציו יא"א שמה הוא רשאי ואין שום אדם יכול לדחותו ממקומו ומפאת זה נחשב מקום החפץ לבעל החפץ * ח"כ מה לי שמונח החפץ בדעתו או בלא מדעתו כיון שברשות נחית בסימטא ויש להאריך בזה בראיות אבל מה לנו להאריך בראיות כי הסברה הנכונה נותנת עדי' כי הוא הנדק [ולא ח"שחמטא חד מהפוסקים לחלק היכא דהסברה באה בעצמה לסימטא תהני מסירה לפי שיטת ר"ח כהן] ואפילו לדעת החולקין על הר"ן לענין קנין ובדבר דאפי' קדם הדבר הנקנה להלוקח ג"כ קנה הלוקח כשבא לתוך ד"א של דבר הנקנה יש לומר הוא מטעם דכיון דזכות הוא למוכר שיקנה הקונה מסלק זכותו מה שיש לו בסימטא במקום החפץ אבל הכא לענין קנין המציאה בודאי לא ניחא לבעל אבירה שיקנה המוצא ח"כ הא"ך יקנה לו ד"א ח"כ דיאוש והפקר חד ובשניהם יא"א הדבר מרשות בעל החפץ :

ואין לומר דהמקום והחפץ הוי כחתיכה אחת עבה וכיון שהתורה הוציאה החפץ מרשות בעל אבירה ע"י יאוש לזאת יכול נמי המוצא לקנות הד"א * לבד שיש להקשות שלא יועיל כלל היאוש לפי שיטת הראשונים דברשותו לא מהני יאוש וכיון דהמקום נקנה להחפץ הנאבד הוי הכל ברשותו [עיי' בנ"מ בסימן רס"ב ס"ק ד' מה שמתרץ דברי הרמב"ם ז"ל שם] דבשלמא אם נימא

ח"כ מוכח מהכא דאדרבה גם ר"י ור"ל סברי סברת רב ושמואל לענין זה דהסימטא נחשבת רשות היורשין אלא דנחלקו מזה אחר . ח"כ ה"ג ביאוש לענין אבירה יקשה הא"ך קנה המוצא אבירה ע"י ד"א וכנ"ל ח"כ דע"י יאוש יאל החפץ מרשות הבצל אבירה כמו בהפקד ונ"ע :

עב נלענ"ד הקלושה לומר כן בדאמת יאוש והפקד חד הוא לענין זה דע"י היאוש נמי יאל החפץ הנאבד מרשות בעלים כמו ע"י הפקר גמור . ובכל זה הדין אחת דעד שלא זכה הזוכה יכול המימש לחזור בחזרה בעלמא בלא זכ"י לא כמו בהפקד דלריך המפקיד ג"כ לעבות קנין כשרוצה לזכות אף שלא זכה בה עדנה שום אדם :

ואת"ל הלא הוא שני הפכים בנשוא אחד דממ"נ אם יאל הדבר מרשותו לגמרי ולאו שם בעלים עליו ח"כ הרי הוא כמו ח"ש אחר והא"ך נעשה ח"כ שלו בלי שום קנין רק באומר ודברים בעלמא . אך בהסבך כך הוא לדעתי הקלושה דקיימ"ל דהפקד הוא דוקא ברשותו ולא בשאינו ברשותו ויאוש הוא להיפקד ברשותו לא מהני יאוש ודוקא בדבר שאינו ברשותו . ובחבתי במקום אחר דהסבך כך הוא דהפקד הוא ענין הקנאה דמקנה החפץ שלו לכל העולם וע"י הקנאה זכו בה כל העולם שכל מי שירצה לזכות ויקדים ח"ע לזכות יוכל לזכות באין מפריע משום אדם לזאת הוא דוקא ברשותו דהקנאה ליחא בדבר שאינו ברשותו . אבל יאוש הוא ענין סילוק וסילוק לא מהני בדבר שברשותו דהאומר על נכסיו ידי מהולקת הימנה לא אומר כלום אבל באינו ברשותו מהני סילוק כמו כותב בעודה ארוסה אין לי בנכסיו . לזאת בנאבד ממנו חפץ או נגזלה ממנו דאם ה' רוצה הבצל החפץ להקדים או למכור אינו יכול דא"ש כי יקדים את ביתו כתיב ונמא דמקלש קליש קנינו וזכותו מהחפץ שנאבדה או שנגזלה ממנו אך בכל זה עדנה שלו וזכות יש לו לזאת מהני הסילוק שמשלק ח"ע ואף שכל העולם רשאים לזכות בהחפץ ע"י יאוש בעלים בכל זה כל זמן שלא הסתילו לקנותה בהחפץ לא זכו בה כלל לא כמו בהפקד שהקנה לכל העולם וע"י דעת מקנה זכו זה הזכות שמי שיקדים ח"ע לזכות יוכל לזכות באין מפריע וכיון דזה הזכות נוצע מהקנאה דמפקיד אין שתי ידיים זכות כאחת . לזאת אין להמפקיד שום זכות בהם להכי לריך קנין כשרוצה לזכות . אבל ביאוש דאינו הקנאה רק סילוק דהבעלים סילקו נפשם מזה והחזרה הרשה לכל העולם לזכות כאשר הבעלים סילקו נפשם להכי מהני חזרת הבעלים מפאת דאף דסילוק מהני בדבר שאינו ברשותו בכל זה לא עדיף מהקנאה למ"ד אדם מקנה דבר שלא בא לעולם דבכל זה יכול לחזור קודם שבה לעולם אלא דאם לא חזר עד שבה לעולם שוב אינו יכול לחזור דמהני הקנין דמעיקרה . כן ה"ג בסילוק שמכני לדין סילוק בדבר שאינו ברשותו דעד שלא זכה הזוכה יכול לחזור מסילוקו רק כשלא חזר וזכה הזוכה הוי גילוי למפרע דמזמן היאוש דהוא סילוק יאל מרשות המימש . ועיין

נימא דע"י יאוש יאל מרשות בעלים יש לומר דהיאוש וסולא מרשות באין כאחת אבל לפי שיטת הנ"מ הנ"ל דגם אחר יאוש עדנה ברשות בעלים עד שיכנס לרשות הזוכה ג"כ קשה הא"ך מהני יאוש . ואף אם נימא דבכל זה מהני יאוש דע"כ לא אמרינן דברשותו לא מהני יאוש אלא היכא דמשחמר ברשותו אבל לא באינו משחמר כמו שבחב בנ"מ בסימן רנ"ע ועי"ש ונ"ש לפ"ת שאבאר ח"ה לקמן סברת האומרים דברשותו לא מהני יאוש לא שייך הכא כאשר יראה המעיין . בכל זה קשה נמי דמהני יאוש אבל כיון דהמקום נשתעבד להחפץ הנאבד והוא הכל כחתיכה אחת עבה וע"י היאוש הרבה החזרה שיכול כל אדם לזכות בה אבל בדרך קנין ח"כ כשעמד בחור הד"א של החפץ הא"ך קנה הרי גם להמקום לריך לעבות קנין דהוא ג"כ בכלל החפץ הנאבד של הבעלים ודו"ק :

יה ולכאורה י"ל דבסברתו הנ"ל פליגי אמוראי בכתובות (דף כ"ה ע"ב) בענין פלוגתא דר"ע ור"ע במי שה' עליו בע"ה וכחוצה אשה ויורשים . דר"ע אמר ינתנו לכושל שבה ר"ע אומר אין מרחמים בדין וינתנו ליורשיו שכולן לריבין שבושה ואין היורשים לריבין שבושה . ונח"ז פריך הגמרא ולר"ע דמנחי היכא רב ושמואל דאמרי תריוויכו דמנחי בר"ה אבל מנחי בסומטא לא . יען דסימטא מקום הפקר הוא לכל מי שמניה שם חפציו וקנה המקום מחיים דאזכרון להמטלטלים בעת שהניח בסומטא ובמיתת אביהם דזכו היתומים בהמטלטלים זכו ג"כ בהמקום דשייך להחפצים דהכל כחתיכה אחת עבה והוי כמו דמנחי בבית היתומים ולא מהני תפיסה דנע"ח [יעי"ש ברש"י] ור"י ור"ל סברי דאף דסימטא מהני תפיסה ונראה סברתם מפאת דהסימטא חיה משועבדת רק להחפצים וכיון דהנע"ח יש להם זכות לתפוס המטלטלין ממילא נפקע ג"כ הסימטא מרשות יתומים וגשאר על חזקתה מקום הפקר וכל שבה הנע"ח וחפס המטלטלין זכה ולא נחשב כאילו חפס מנחי היתומים וח"כ ה"ג בנ"ד גבי אבירה דלרב ושמואל אף שהחזרה זכה לכל אחד לקנות החפץ הנאבד בכל זה כיון דהחפץ מונח נמי בחזקת הבעל אבירה אף כשנתיאש לא נפקע המקום מרשות הבעל אבירה ולא ה' יכול המוצא לקנותה ע"י ד"א אבל לר"י ולר"ל דסברי דהיכא דנפקע החפץ מרשות בעה"ח עדי שיש זכות ג"כ לאחר לקנות החפץ נפקע נמי מקום החפץ דאינו משועבד להחפץ דיחשב כאלו מונח החפץ בבית הבע"ח וה"ג גבי אבירה כיון דכלול עומא זכות לקנות חפץ הנאבד נפקע נמי הסימטא מרשות הבעל החפץ ויכול הנכנס בסומטא לקנות זה המקום וממילא יקנה נמי החפץ ע"י קנין ד"א . אבל באמת ראיתי בשעמ"ק דהביא הירושלמי דעם דר"י ור"ל הוא מפאת דהיורשין אינם מחבונים לקנות החפצים דסברי דשלהם המה ממילא ומסיים בירושלמי לר"י ור"ל אף מנחו בביתם ממש ג"כ מהני תפיסת הנע"ח מזה העעם דהיורשים לא כיונו לקנות (והאר אינו קונה לו היכא דיודע דהוא בחצר ואינו מכין נקנות)

לו דעת ללולס שממני דעתו לעשות שליח לזה ממני דעתו
מה שרואה לשמש בחזירו שיקנה לו חזירו חבל מי שאין
לו דעת ללולס לעשות שליח לא ממני דעתו ג"כ שיקנה לו
חזירו כן לא הי' ממני חזרה לגרשה בע"כ ע"ז רבי רחמנא
דין יד דכי היכא דאין לרין דעת על יד ממש שיסא ידו
דאף בקטן וקטנה שאין להם דעת בכל זה יש להם יד
אלא דלגבי קנין לרין דעת נוסף ליד ולא ממני יד בלבד
חבל גבי גט דהוא בע"כ ממני אף יד דקטנה דהכא לא
בעינן דעתה דהרי הוא בע"כ וכן כתב הקס"ח (בסימן
רל"ט ובסימן רמ"ג) דלכדי ממני גבי קטן דעת אחרת
מקנה אחר דיש לו יד חלה דאין לו דעת להדי ממני
דעת הנותן. וע"ז מקשה הר"ן ז"ל דחזר המשתחרר
דקונה אף בשאינו עומד בלדו מאיוס טעם הוא קונה
אחר דלדבריו ה"ל דיד בלא דעת לא ממני א"כ הא
דקיימ"ל בכל מקום שלוחו של אדם כמוהו ונחשב יד השליח
לזה המעשה בסמך עליו המשלח כיד המשלח חבל הרי
בעינן ג"כ דעת ולרין לומר דממני דעת השליח ליד שלו
דחשבו לגמרי כהמשלח א"כ גבי חזר דקונה לו מתורת
שליחות הרי ליתא דעת של שליח הוא החזר א"כ בשלמא
כשהבעל החזר עומד בלדו ממני דעת בעל החזר או
במתנה שראובן נתן מתנה לשמעון וסניח לתוך חזירו של
שמעון ממני דעת ראובן הנותן כמו דעת אחרת מקנה
לענין קטן כ"ל חבל כשכח המליח לתוך חזר של שמעון
ולא הי' בעל החזר סמוך לחזירו מאיוס טעם יקנה הרי
ליכא לא דעת המשלח ולא דעת השליח ולא דעת הבעל
הממון דיכני מתורת דעת אחרת מקנה וזה הוא דכתב
דכח ליכא שלוחו של בעל הממון ר"ל דעת בעל הממון
והא דכתב ודכח לא שייך מיגו דזכר לנפשו ר"ל דליכא
דעת של שליח ודו"ק :

ע"ז חוקי הרב"ר ז"ל כיון דמשתמר ותמיד משתמש
בחובו ממני דעת בעל החזר אף בעת שאין בעל
החזר יודע מזה. כידו. דידו. ג"כ קונה לו אף שלא
מדעתו היינו אף שאינו יודע שאחזו בידו כמבואר בחוס'
ב"ב (דף נ"ד ע"ה) ד"ס אדעתא דליכא יעו"ש. וכן
יש להוכיח מתוס' גיטין (דף ס"א ע"ה) ד"ס ליקט ביד
דכתבו שמה אף שלא אחז בהן חלה להפילן ולא לעכבן
בידו אעפ"כ קונה לו ידו יעו"ש. והקשה רע"ה בגליון
הס"ס מדברי תוס' דב"ב ה"ל דהיכא דידע שאחזו
בידו ולא נחביון לקנות לא קנה יעו"ש. וגרסה נלענ"ד
לומר כן דהנה חיתא ב"ב (דף י"ה ע"ה) לענין כיון
דנפל גלי דעתו דנפילס נחתא לי' דליקני. ב"ה לא נחתא
לי' דליקני ור"פ ממני דעת אחרת מקנה שאני
ועיון בשעמ"ק דמבאר דר"פ סובר דהכא אף שלא
כיון לקנין ד"ה בכל זה כיון דמהדר לקנותה אף
שכיון לקנין אחר שאינו קנין מ"מ קונה במה שיוכל לקנות
אף שלא כיון לקנין הראוי. א"כ ה"ג האי דגיטין כיון
שרואה לקנות הפירות אף שלא כיון לקנותם ביד קונה
משא"כ לענין מחזיק שמרתייו של גר דלא מהדר כלל לקנות
הנייד בשום קנין אדרבה כיון שרואה לקנות השעבוד
כרי

[ועיין בקס"ח סימן ס"ו סעיף קטן כ"ג ובסימן קכ"ג
ס"ק ח' שכתב לבאר דעת הס"ד דכתב בכל דבר דלא
ממני קנין כגון במוכר בערות לחזירו ולא כתב לו קני
לך חיהו וכל שעבודו דהיה ב' בכל זה אם הפס הלוקח
קנה דאינו מטעם ידיעת המקנה דמחל כשיעת הס"ד
בסימן ס"ו חלה דהוא מזה קנין דמשיקרא דאף דלא
ממני קנין בכל זה אם הפס נחגלה דהוי קנין דמשיקרא
וכוכיח כן מרמב"ן ז"ל אף שדבריו נע"ג והוא נגד הסברא
כאשר אבאר ח"ה לקמן בזה. בסוגיא דהרש"ה בכל
זה בנ"ד שפיר יש לומר כן דהס"ד דבעינן הקנאה
וכיון דהקנאה דמשיקרא לא חייב ונחבילס במה יקנה
אח"כ כיון דלא הוי הקנאה ולא יאל עונה מרשות המקנה
ולא סילק כלל א"כ במה יקנה אח"כ חבל בנ"ד. דהמייאש
שפיר מסלק ח"ע מזה הרי המס יכולים לזכות ע"י
קנייתם לבד בלא הקנאתו דהבעל הספך נסתלק מזה
אף כיון דלא הקנה דמשיקרא לכל העולם זה הזכות שיוכלו
לזכות לזאת כל זמן שלא הסתילו לקנותה לא הסתילו
עדנה לכנס לרשות לזאת יכול לחזור חבל כל זמן שלא
חזר מסילוקו יכולים לקנות בלא הקנאתו ע"י מה שנסתלק
מקודם והוי גילוי למפרע דלאו של המייאש הוא מעת
שנתייאש ודו"ק כי הוא מסתבר בע"ה להמעיין [וקנא
רא' דביאוש יואל הדבר מרשותו מהא דהיתא בחוס'
ב"מ (דף כ"ו ע"ב) ד"ה חזרו עובר חלה מבוס השב
תשיבס חבל מבוס לא תגזול חזרו עובר וכתבו בחוס'
הטעם דבעת שגזל כבר התיאשו הצעלים יעו"ש ואי
נימא כשיעת הס"מ ה"ל דכל זמן שלא בא ליד הזוכה
ברשות צעלים הוא א"כ הוה גזל מרשות צעלים ואמאי
לא יעבור על לא תגזול דהא דכח לידו בהיתרא לא
ממני כאשר הוכיחו מכוזב כבר שכיר עיו"ש. אע"כ
כאשר כתבו דע"י יואל יואל הדבר מרשותו להדי לא
עבר על לא תגזול ודו"ק] לזאת ממילא נחתא נמי מה
שהמואל יכול לקנות המליח ע"י ד"ה. ושפיר ממני
יאות בעד דכל זמן שלא חזר האדון המיחש יאל מרשותו
והעבר זוכה ח"ע ע"י עצמו בלא הקנאת האדון ודו"ק
ודברי הס"מ דרואה לומר דעד שלא זכה הזוכה ברשות
המיחש עומד נע"ג ושפיר הקשה עליו הגאון בעל באר
יטח. וכן תקשה מקנין ד"ה אשר הקשינו. ח"כ כיון
דיאות חזרו חלוק בזה מהפקר ובהפקר מנינו דיכול לעשות
שליח לקנות בעדו אף להסבירים דבעינן שלוחו דבעל
הממון ח"כ מאי הקשה הר"ן ז"ל גבי מליח דליכא למימר
שהחזר יאל שלוחו ודו"ק :

ב ע"ב נלענ"ד לפרש כן בדעת הר"ן ז"ל דבאמת
הוא מפרש כפירש רש"י ז"ל הא דאמרין חזר
מבוס יד אחרתא ולא גרע משליחות היינו דבאמת
הסברא דחזר קונה הוא מטעם שליחות דכי היכא דמלינו
בשליח דכל מה דעשה השליח הרי הוא כאילו עשה
המשלח מזה הסכמת דעתו של משלח ה"ג מה שהסכים
בדעתו שיהי' בחזרו ג"כ חזרו קונה לו אף חילו לא רבי
רחמנא רק מתורת שליחות לא הי' ממני רק היכא שיש

דעת המשלח והכל הוא מתורת שליחות. רק בגט דחוב הוא לה הוא מתורת יד והא דבעינן שהיה עומדת בצדה משום מה ידה סמוכה לה הרי ביד גופא מצינו אף היבא דאינו יודע כלל שהוא ביד וקונה לו א"כ חסני בגט נמי אף שאין האשה בצדה כיון דהחזר הוא מתורת יד ע"ז הסביר הרמב"ר ז"ל כיון דחוב הוא לה ומה שחוב הוא לה אדרבה אינה מנחת בחזר המשתמר לזאת לא מהני דעת דמטיקרא להכי בעינן חזר בגט ביד דגט דחוב סמוכה דתדע שהגט צידה כמו כן לריך שחב עומדת בצדה ובוזע ניחא דבקען לית לי חזר אחרי דחוב משום שליחות ודו"ק א"כ לפ"ז אינו ראוי מכאן דבעינן שלומו דבעל הממון ועיין בב"י ח"מ (סימן רמ"ג סע' כ"ה) דמציא שיטת הר"ן ג"כ דחוב משום שליחות ודו"ק:

בא ואם הקשה לפי דברינו שיטת הר"ן ז"ל דהכל משום שליחות א"כ למא חזר המהלך אינו קונה כמו שליח המהלך. דמזה הקושיא הוכיחו בחוס' גיטין (דף כ"א ע"א) ד"ה מתנה מדעתא איתא וכו' דהא דאמרין לא גרע משליחות הוא דוקא לענין שלא בפניו אבל הקנין הוא משום יד וכו' יעו"ש באורך וכיון דכונת הר"ן ז"ל דהכל משום שליחות א"כ קשה חסני חזר מהלכת כמו שליח מהלך. וכדי להבין כל הענין ע"ז הציור בהסבר נכון מוכרח אני להאריך בזה דהנה בשעמ"ק ב"מ הובא דברי הריטב"א דפירש על הא דאמרין בב"מ ק"י בהמה לקנות כלים שעלי' דקנה מיירי בכפות דאל"כ הוי חזר מהלך. וזה לשונו הטעור ולענין הלכה חזר מהלכת לא קני פי' כשמהלכת שלא ע"ד בעלים דומיא דבהמה הלך אף למ"ד חזר משום שליחות אחרבאי לא דמי לשליח כי השליח אינו מהלך אלא לדעת שולחו בעודו שליח עכ"ל. וכדי להבין היטב סברת החוס' בגיטין הנ"ל דכתבו דע"כ לא אמרין חזר משום שליחות אלא לענין שלא בפניו והוא מחוסר הסבר למי שיאבד להבין דברי החוס' על דרך השכל כי כל דברי הראשונים ז"ל בנויים על סברות עמוקות וכן לריך להבין סברת הריטב"א ראשונה מי הכריחו לתרץ באופן אחר לא כחידן החוס'. שנית הסבר דבריו כי ראיתי בספר דברי חיים בהלכות מו"מ סימן כ' אשר ה' למראה עיני על שעתא חדא שהקשה לדברי הריטב"א ז"ל הנ"ל למא אינו קונה בעבד כנעני כ"א בכפות הא חזר דגברא משום שליחות וכל שליח מהלך ובעבד הלא הוא הולך לדעת בעלים כמו כל שליח מהלך ואינו דומה לבהמה דאינו מהלכת לדעת בעליה אס לא שנאמר דהריטב"א סובר דבאמת אס נאמר בחזר דגברא משום שליחות באמת קונה בעב"כ אף בלא כפות והסוגיא דב"ק (דף י"א) אולא אליבא דמ"ד משום יד אחרבאי יעו"ש ולקמן נעתיק עוד קושיא אחת שהקשה לדברי הריטב"א ז"ל הנ"ל ואחרי בקשת מחילה מכבוד הדרת גאונו נראה לענ"ד דכונת הריטב"א ז"ל לא כדבריו וגלענ"ד לבאר כן דהנה כבר הארכנו קצת בדברי אחרונים אשר מסתפקים אס חזר של שליח קונה בעד משלח ועיקר ספיקותם חלי מפאת מילי לא ממסרן לשליח ובאמת

חית

הרי ה' דעתו להחזיר הגייר להלוה [ועיין במהרי"ט סימן ק"כ בח"א ונח"מ סימן רנ"ו]:

אך לבאורה יש להקשות מהא דאמרין בב"ב צענין הנ"ל אדעתא דליבא לא קנה ופי' בחוס' אף שכיון לקנות השדה והסדר מחקן בכך מ"מ כיון שהוא לא כיון לחקן השדה וצ"ב לא קנה יעו"ש ועיין בנמ"י שס הרי אף שמהדר לקנות השדה מ"מ מאחר שלא כיון לקנות השדה בקנין הראוי לא קנה ובע"כ לריך לחלק דע"כ לא שייך לומר דהיבא דמהדר לקנותה אף שלא נתכוין לקנין הראוי קונה אלא היבא שסתמא נמי קונה כגון בקנין ד"א דפרכינן שס כי לא אמר מאי הוה אלא היבא דמהדר שלא לקנותה אז לא קנה להכי ס"ד כיון דנפל גלי דעתו וכו' והוה כאילו אמר שאינו רוצה לקנות בקנין ד"א וע"ז חידש ר"פ דבכל זה כיון דמהדר לקנות הוירק שלא כיון לקנין הראוי והוה כסתמא וסתמא נמי קונה כן בקנין יד דהיבא דאינו יודע כלל שהוא בידו דאף שלא כיון לקנות קונה אלא היבא שכיון שלא לקנות אז לא קנה להכי היבא דמהדר לקנותה אף שלא כיון לקנין הראוי מ"מ לא גרע מסתמא וקונה ודו"ק. [עיין במהרי"ט בסימן ק"ג הנ"ל במה דמבאר פשט הסוגיא בהא דאמרין בב"ב וכו' לציר עפ"י גליחותו הוא לריך דה"פ מי אמרין מאן דמחזיק בשטרא דעת' אחרעא דאילו הגייר עצמו לאו מידי דזכות הוא דלא מהני אלא לצור ובהא כמה נזירות איבא באשפה ולא חשיבי כלל למזכי ביה ולהכי לא זכא לו ידו ולא רשותו והיינו דקאמר וכו' לצור עפ"י גליחותו הוא לריך שנאמר דחשיב לי' דחובה לי' ידו שלא מדעתו דשמא אס לא היה לריך בשביל הקרקע אס ה' מוצא בשוק לא ה' נועלו ואמר לו אין לצור ולצור כלומר מידי דחשיב הוא וחוי לזכי ואע"פ שלא ה' בדעתו אלא על הקרקע מ"מ זכא לו ידו שלא מדעתו כיון דחשוב הוא] אבל בקנין חזקה דהיבא דעושה תועלת לקרקע אף אס לא כיון לקנות השדה לא קנה הרי דבעינן כונה לקנותה א"כ אף שמהדר לקנותה בקנין אחר שאינו קנין מ"מ לא עדיף מסתמא דהרי מחוסר כונת הקנין הראוי וסתמא לא קנה. (ובזה יתורץ קושיא מהרי"ט שס מההיא דב"ב) הרי מוכח מכל הנ"ל דידו של אדם קונה לו שלא מדעתו והרי בררתי דלקנין יד לריך דעת ולהכי בקען שאין לו דעת אין לו קנין. אע"כ כיון דבר דעת הוא וכל מה דאית לי' ביד מניח מהני זה הדעת אף לעת שאינו יודע מזה [וזה הוא הסברא דדברי מהרי"ט הנ"ל אס השער חשוב נזכי' קונה לו היד שלא מדעתו מטעם דעל מידי דחשיב הדעת שהסכים להחזיק כל מה דחשיב לי' בידו הועיל שיקנה לו היד אף שלא מדעתו אבל אס לא חשיב בסתמא ואין הדעת מחשיב לזה הענין אס היד ובעת הוא בלא דעת אינו קונה לו היד בלא דעת ודו"ק כי מסתבר הוא בעוזה"ש] וה"ל הוא בחזר המשתמר כיון דכל מה דאית ליה בחזר המשתמר מניח מועיל הדעת דמטיקרא שיקנה לו החזר אף באינו עומד בצדה שאין שס כעת דעת אבל בקען שאין לו דעת בלל לא מהני ולזאת מהני דעת של בעל החזר הרי איבא

רחוק

לדחוק דברי הרמ"א כדי שלא יהיו מופלאים כ"כ כמו שהקדש הקס"ח שם :

וביין דהבטע בהפקד הוא מלד רשות ומידי דמחילה לא שייך ע"ז שליחות כמו בשמיעה אפטרופס רק ע"י פועל שאני דיד פועל כיד בע"כ וכעבד הוא כל זמן שלא חזר כשיטת הש"ך ז"ל (בסימן של"ג) וכשיטת המיימוני דכל זמן שלא חזר הוא קנוי לבטע"כ :

בג והא דמכני נגט אשם שליח קבלה דמתגרשת ע"י קבלתו אף דאין השליח קבלה עושה שום מעשה רק הבעל נותן להורן ידו ורשותו וזאת נחשב כשל אשם באשר ששלוחה הוא . י"ל דזה גופא חידוש רחמנא נגט אשם ולהכי לריך יחורא ושלחה מלמד שהאשם עושה שליח אף שכבר כתוב ושלחה דילפינן מיני' דאיש עושה שליח לנתינת הגט הרי ידעין מיני' דגירושין איכא דין שליחות ומ"ש אשם מאיש אף לפי דברינו ה"ל ניחא דזה עיקר חידוש אשר לא היינו יודעין משום מקום אחרי דשליח קבלה אינו עושה שום מעשה אלא מידי דמחילה הוא ואינו דומה לשליח הולכה דעושה מעשה הנתינת אכל שליח קבלה אינו לריך שום מעשה בקבלה אלא עיקר הדבר ידו גורמת והוא מידי דמחילה ע"ז חידוש רחמנא דהאשם עושה אותו בע"ד ע"ז הגט לזאת אף דמקבל מחנה אין עושה שליח לקבל המחנה לדעת אחרונים ז"ל בכל זה אשם עושה שליח לקבל הגט דסתורא זכחה לה שחבא יכולה לעשות ע"ז שליחות אף דהוא מידי דמחילה ואינה רשומה אלא דהוא נעשה בע"ד בזה הגירושין כמו שנבאר אי"ס לקמן דברי הירושלמי דפ"ד דפיוס . ולא גמרינן ממנו לעלמא . א"כ לפ"ז חזר של שליח אינו קונה בעד המשלח דגם יד של שליח לא תקנה בעד משלח רק דוקא בעשה קנין ולא ע"י מחילה . והא דמדייק המח"א דחזר של שליח קונה מצ"כ דאמרינן שם ואם קיבל עליו הנפקד קנס לוקח כבר הארכנו לעיל בהגה"ס בדברים של טעם . והא דאמרינן בדברים (דף לג"ע"ב) אמר רבא ככר של הפקר נעל לאוכלה מעל וכו' ופירש הר"ן ז"ל דלהכי נקיט ככר של הפקר דאלו ה' הככר שלו והקדים ה' עליו כנזכר דאינו מועיל עד שיוציאה לזאת נקט ככר של הפקר והוא לא זכה תחלה רק הד"א שלו קונה בעד ההקדש הרי החזר של שליח קונה בעד המשלח . ראשונה י"ל דהר"ן ז"ל לא קאי בזה כשיטתו כאשר נבאר אי"ס לקמן והכי דסביר דחזר של שליח אינו קונה בעד המשלח יפרשו כשיטת הד"א ממ"ץ . אף באמת אינו מוכרח כלל אף מדברי הר"ן נדרים ה"ל דחזר של שליח קונה בעד המשלח אלא דהכונה דהאיש נעשה שליח בעד ההקדש לקנות בעדס הד"א והד"א נחשבים כחזר של הקדש ויסבור הר"ן ז"ל כשיטת הרמב"ן דיש חזר להקדש . ואם תקשה לך הלא אם נימא דיש חזר להקדש מוכרח לומר דזכי' הבא ממחילה לא ע"י דעת מקדים ליחא במחילה א"כ אמאי נעלם לאוכלה מעל וכו' . י"ל דהבא מיקרי דבא ההקדש ע"י אדם דהרי באמת מקום הככר הוא כמטא מקום הפקר ורק האיש אשר ראה שהככר יתקדש נעשה שליח

רחוק מאוד לומר כבאן הגדר דמילי לא ממסרין לשליח כאשר הארכנו קצת לעיל בהגה"ס . אך יש מקום מולא להספק מחמת טעם אחר ונאמר דבזה הוא מחולק החוס' עם הריטב"א ז"ל :

כב והוא דאמרינן בכל מקום שלוחו של אדם כמותו יש להסתפק דאולי דוקא דהמשלח קונה ע"י קנין דעשה השליח אחרי דכל מה דעשה השליח משיבא או הגבהה הוי כאלו עשה זה המשלח אחרי דעשה זאת בעד המשלח אף דאין ממסר יד שליח יד של משלח בכל זה המשלח שטעם בעדו הוי כאלו עשה המשלח . אבל אי קנה זאת השליח בלי שום מעשה קנין רק מטעם דאחו חזק ידו ורלס וכיון שיקנה זה בעד חבירו ויד הרי קונה לו אף בלי שום מעשה קנין לא שייך ע"ז לומר שלוחו של אדם כמותו שהרי היד ממסר אינו נחשב לשל משלח ומעשה לא ה' כאן והוי מידי דמחילה כעין שכתב הרא"ש ז"ל בנדרים לענין שמיעה הבעל דלא מהני שמיעה אפטרופס מטעם דבמידי דמחילה לא שייך שליחות . ובזה אמרתי לבאר הא דאמרינן בב"מ (דף ק"ח) כתנאי שומרי שביעית נוטלין שכרן מחירות הלישכה ור"י אומר מתנדב ושומר חנם אמרו לו א"כ יביא קרבן לבור משל יחיד דסביר דהבטע בהפקד קני . ולכאורה לריך להבין דמה לי דשומר חנם בכל זה כיון דשומר בעדס ושלוחם הוא הלובר יקנו ע"י הבעתו דשליח של לבור הוא ושלוחו כמותו ולריך עיון לכאורה אלא ע"כ דכיון דקנין דהבטע בהפקד הוא ע"י שנשחמר ע"י כמו שכתב רש"י ז"ל שם והוא קנין דמחילה שלא עשה מעשה אלא דרשותו הוא כל זמן שנשחמר ע"י ההפקד כמו שסבר ר"י לענין גיטין איזוהו קרוב לה כ"ז שנשחמר ע"י ה"נ בהפקד . ויש להסביר הדבר דאחרי דמטא הוא מקום הפקר ורשות לכל אדם לשמש בחוכה כל שהוא תועלת בעדו והוא כרשותו אלא דבכל זה אינו קונה לו רק הד"א הסמוכות לו מלד דהסמטא הוא מקום שאינו משחמר בעינן סמוך לו ועומד בחוכה אבל בהפקד הרי מצינו בינא לו שם מציאה בעיר דקונה לו אף באינו משחמר אחרי דכ"ע סילקו נפשו מזה וכחזר המשחמר דמי להכי בסמטא נמי כ"ז שהוא משחמר ע"י קונה לו הרשות . והא דפסק הרב רמ"א בח"מ סימן ר' דשמירת הנותן לא מהני בעד שמירת המקבל ולא אמרינן ג"כ דלא גרע מציאה לו שם מציאה בעיר . י"ל כמו שכתב הגה"מ דהיכא דהחזר מלד עלמו אינו משחמר אינו דומה לשליח ובעינן שיהא דומה ליד סמוך לו ויש להסביר הדבר כן דבינא לו שם מציאה בעיר דע"ז נעשה משחמר והוא נעשה ע"י פעולת הבעל חזר לזאת מה לי דהחזר משחמר ע"י גדר מקיף או שומרו ע"י איזה פעולה אחרת בלא גדר אבל היכא דבעל החזר בעלמו אינו שומרו רק הנותן שומרו וע"ז מסלקו כ"ע לא הוה השמירה מלד החזר מלד בעל החזר . ובאמת יש לומר אם ה' הבעל החזר אומר להנותן שישמור החזר הוה שפיר מהני אליבא דכ"ע דמה לי גדר מקיף או מוקף ע"י אנשים . ורק דברי הרמ"א מיירי דהנותן שומר מלד עלמו הדבר שהוא בחזר הקונה כדי שיקנה ודו"ק כן יש

השליח עושה מעשה קנין רק אחוז בידו הוא דוקא היכא שגם השליח שייך בזה הדבר לזכות רק שהוא רואה לחזירו או כגון היכא שהבעל המעות יודע שהוא שליח ע"ז הדבר ואין השליחות יכול להיות דרך מעשה קנין אז אמרינן דזיכה לו ובזכותו יזכה המשלח כגון במעמ"ש דפסק הרא"ש ז"ל דשליח של מקבל מהני לענין מעמ"ש והחס ג"כ רק אינו אלא שמייעב בלי שום מעשה ובכל זה מהני והרי לענין שמייעב כתב הרא"ש ז"ל בנדרים (דף ע"ב ע"א) דלא שייך שליחות כגל [ועיין ביד המלך בהלכות שלוחין הלכה א' סימן ה'] אבל לדבריו הג"ל ניחא דכיון דהנותן יודע שהמקבל עשאו שליח ע"ז וכל ענין השליחות לא שייך כ"א בנאמר דהשליח יזכה ובזכותו יזכה המשלח דהוי כעין קני ע"מ להקנות (ובהסיו דב"מ (דף ק"ח) דה"כ קרבן לבזר יביא משל יחיד נמי ניחא דכיון דזוכה השליח והדר זוכה המשלח נקרא דקרבן לבזר בזה משל יחיד) א"כ לפי דברי הריטב"א ז"ל חזר של שליח קונה בעד משלח :

א"כ יפרש הריטב"א ז"ל הא דאמרינן חזר משום יד אחרבא' ולא גרע משליחות . היינו במידי דזכות הוא מטעם שליחות ולא מטעם יד ולזה שפיר קשיא לי' למא חזר מהלך אינו קונה כמו שליח מהלך דקונה לפי שטתו אף היכא דאין השליח עושה קנין רק אחוז בידו וחזר נמי משום שליחות הוא . ע"ז תירץ באופן אחר דלכדי חזר מהלכת אינה קונה אף למאן דסובר חזר משום שליחות מפאת שליח מהלך לדעתו ולא ממעטין רק כמו בהמה דמה שהיא הולכת הוא . דעתה . כונתו הרי בארנו שיטת הריטב"א דהא דמהני בשליח אף בלא מעשה קנין רק כשאוהז תוך ידו הוא מטעם דע"י זכירתו זוכה המשלח כגל וסיכא דאדם בעלזמו זוכה בעד עלזמו בקנין ידו האם שייך לומר החסרון דחזר מהלכת . דעד כאן לא שייך זה אלא היכא דהאדם זוכה ע"י חזירו או בעינן שחזירו לא יהא מהלכת אבל בידו הרי היא ממעטת עמו באשר הוא הולך דהוא עלזמו זוכה . א"כ ה"נ בשליח דזוכה תחלה לעלזמו ע"י ידו אלא דממילא ע"י זכירתו זוכה המשלח וכיון דהזכי נעשית מזד דזכה השליח תחלה לעלזמו וסיכא דזוכה לעלזמו אינו מזיק החסרון מה שהוא הולך וגא ממעטין רק כמו בהמה דהזוכה הוא הבעל בהמה ולא ע"י זכות בהמה דבהמה לאו בר זכי' הוא כלל אלא תיכף הוא הזוכה על ידו ויהא מהלכת והליכתה אינה הליכת בעלים וזה הוא כונת הריטב"א ז"ל שכתב דלא ממעטין רק מהלכת שלא ע"ד בעלים דומיא דבהמה ר"ל דבהמה אינה בר זכי' נמצא דהליכתה אינה הליכת הבעלים דהוא עיקר הזוכה והבהמה רק החזר אבל השליח אינו מהלך אלא לדעת משלחו בעודו שליח רצה לומר דהלא באמת השליח הוא הזוכה אלא באשר שהולך לדעת משלחו נמצא דבזכותו דהוא בעד המשלח זוכה המשלח לזאת אינו מזיק החסרון מה שהוא מהלך דה"נ השליח מהלך זוכה וזכיתו הוא זכות המשלח באשר שהולך לדעתו ודו"ק היעזב ותרצה כי נכון הוא בזה ע"ש :

ולפ"ז

שליח בעד הסקדש לקנות הד"א כרי שיחקדש הכבר והרי עשה כשהדלות שיחקדש ולא הוי זכי' הבא ממילא כההיא דב"ב (דף ע"ט ע"ב) יעוין בקה"ח סימן ר' :

זה הוא שיטת החוס' א"כ לפ"ז הא דאמרינן חזר משום יד אחרבא' ולא גרע משליחות אין לומר דבמקום זכות חזר קונה בעד בזה"ב משום שליחות דהלא הוא דבר הבא ממילא והא דשליח קונה בעד משלח הוא דוקא כשעשה מעשה קנין ולא כשחזר רק תוך ידו א"כ האין קונה בעדו החזר . חע"כ ז"ל דבאמת הקנין דחזר הוא מזד יד רק במידי דזכות אמרינן כמו בקנין שעושה השליח בעד המשלח דקונה המשלח בדבר שזכות גמור להמשלח אמרינן זכין לאדם שלא בפניו כיון דאומדנא גמורה היא דניחא לי' והוי כמו דהיה המשלח בפניו ויהיה מלוס להשליח שיטעם זאת בעדו ה"נ בקנין החזר דהוא משום יד ג"כ קונה לו אף שלא בפניו כיון דזכות הוא לבעל החזר . ואומדנא גמורה היא דאלו ה' בלאן הבעל החזר ה' מניה בחזירו ויהי' רואה שיקנה לו החזר נמצא דבאמת הקנין הוא משום יד רק דקנין יד מהני שלא בפניו כמו שליח דזוכה אף שלא בפני המשלח בדבר שהוא זכות ולהכי חזר מהלכת אינו קונה אף חזר דגברא . אחרי דקנין חזר הוא משום יד ובעינן שיהא דומה ליד (ובאמת לא שייך כלל בשליח החסרון דמהלך אחרי דלדבריו גם בשליח לא קנה רק היכא דעשה השליח קנין משיכה או הגבהה ולא רק כשאוהז תוך ידו בלי שום מעשה כגל וכשעושה קנין מה שייך החסרון דמהלך . רק כונת החוס' כן הוא דאי נאמר דקנין חזר הוא משום שליחות וה' מוכרח מזה דגם במידי דממילא שייך שליחות א"כ כשהשליח אחוז רק תוך ידו ג"כ קונה המשלח ואינו מזיק החסרון דמהלך א"כ גם חזר מהלך תקנה חע"כ דקנין חזר הוא משום יד וכגל' והא דלא מוכחי זה מזד דבמידי דממילא לא שייך שליחות מפאת דאין זה רק סברא לזאת כדבריו מדין חזר מהלך ובאמת תלי זה בזה ודו"ק) . והא דאין לקטן קנין חזר כיון דהקנין הוא משום יד ז"ל דהא דבעלמא קונה אף שלא בפניו הוא מזד דלעולם משמש בהחזר והרי יש לנו הוכחה דניחא לי' בקנין חזר והוי אומדנא גמורה אף שלא בפניו אבל בקטן אף בפניו אין גילוי דעתו מהני וגרע עוד משלח בפניו בגדול ודו"ק :

כד ודעת הריטב"א ז"ל דבשליח אף אם לא עשה השליח מעשה קנין רק אחז בידו ג"כ קונה המשלח ואף דבמידי דממילא לא שייך שליחות כאשר הוכחנו מדברי הרא"ש לענין שמייעב בכל זה לענין זכי' מהני מזד דבאמת זוכה השליח רק בזכותו זוכה המשלח אחרי דדעתו ה' לזכות בעד המשלח (כמו שכתב החומים ונחיצות המשפט בסימן ק"ס ב"ק א' לענין פועל) היכא שלא עשה השליח מעשה קנין אבל היכא דעשה השליח מעשה קנין אין אנו אריכים לכל זה לזאת אף היכא דאין להשליח שום זכי' בזה המעות שנוכל לומר שהוא זוכה ובזכירתו זוכה המשלח ג"כ קונה המשלח רק היכא דאין

מה שיש לו שייך לרבו לזאת הדין שלו שהוא של רבו בקנין זוכה זאת בעד רבו אם לא התנה בתנאי שאין רבו יזכה זאת • אבל במציאות ליכא למימר ג"כ דיקנה מעט רשות כמו קודם מ"ת כיון דהגוף שלו קנוי לרבו ולרבו נחשד קנינים קנין חלידו או משיכה והגבה הלא תיכף זוכה רבו ולא מיקרי כלל דבא לרשות העלמיות שלו רק במתנה דהנותן הקנה לעלמיותו יש לומר בעת שהנותן הקנה לו לעלמיותו מיקרי שבה לרשותו ודו"ק :

ובמציאות היכא דהעבד עשה משיכה או הגבהה ג"כ מכל לומר לפי זה הס"ד דעבד זוכה תחילה מפאת דהלא מוגבה מכחו ג"כ קונה או במשיכה בשיסה כלל ועי"ז הלכה הבהמה אף שלא עשה בידו וה"ל בעבד כיון דיש לו עלמיות אף שהגוף קנוי לאדון בכל זה במה שמשך או הגביר הרי הוא מוגבה או נמשך מכחו ע"י גרמתו כמו בשליח כותי כפי שכתבתי א"י לקמן בסיומן כ"ד • ולאח"י הגוף שהוא שייך לאדון קונה לאדון מעט חזר ודו"ק • רק היכא שלא עשה העבד מעשה קנין רק שחזר חזק ידו במציאות או במתנה והנותן נתן לאדונו ע"י העבד תיכף זוכה עי"ז דאין להעבד שום זכות בגופו של עצמו לזכות ע"י לזאת בעינין שיהא כפות דאל"כ הוי חזר מהלך ודו"ק • ובאמת כל דברי הראב"ד ז"ל ה"ל לא נאמרו רק לפי הס"ד אבל המסקנה לא קאי הכי דהרי אוקמינן דנותן ע"מ שאין לרבו רשות בו כ"ע סברי דקנה רבו רק הפלוגתא היכא דנותן ע"מ שתאל לחירות יעו"ש באורך א"כ לפי המסקנה אף לרבנן כמו לר"מ דאין לעבד שום עלמיות וכאשר נבאר א"י לקמן להכי בעינן בעבד שיהא כפות אף בעבד דגברא אחרי דעבדו כשורו וחמורו דאין לו שום זכות ותיכף זכה האדון לכן הוה חזר מהלך וכנ"ל :

בו ויתורין ג"כ מה שהקשה הדברי חיים ז"ל על הריעב"א הג"ל מקדושין (דף מ"ד ע"ב) דאמרין שם נערה מהו שתעשה שליח לקבל גט מיד בעלה כיד אבי' דמיא או כחצר אבי' דמיא והקשה הסוגיא מי מספקא לי' לחצר אבי' הא חצר מהלכת הוא ולדברי ריעב"א הג"ל קשה הא מהלכת לדעת אבי' וחצר דגברא משום שליחות ושליח תמיד מהלך וגשאר ב"ע ע"ש בלשונם בהלכות מו"מ (סימן כ') ועמדתי משתומם שעתא חדא אנה מלא סוגיא זו דתפטר הגמרא ע"ז הא חצר מהלכת הוא רק הגמרא פריך והא אמר רבא דבעינן משתמרת לדעתו והיא משתמרת שלא לדעת אבי' עי"ש ולא פריך כלל מחצר מהלכת וע"ג על הגאון הג"ל שמעתיק סוגיא אשר איננה :

וגם עיקר סברתו דכתב דבערה הלא חצר דגברא משום שליחות ג"כ מוכח דלא כדבריו דהלא לכאורה יש להקשות מאי פריך הגמרא מי מספקא לרבא דחזויה כחצר אבי' והא אמר רבא כתב לה גט ונתן ביד עבדה נשור אינו גט דאינו משתמרת לדעתה • א"כ כי מטא לידה נמי לא תתגרס דאינו משתמרת לדעת אבי' וכו' יעו"ש ודאי חצר דגברא משום שליחות וכי היכא דבשליח דעלמא לא איכפת לן מאי דמשתמר לדעת השליח ולא לדעת משלחו

סי

בה ולפ"ז יתורין קושי' הדברי חיים ז"ל שהקשה לשיטת הריעב"א ז"ל מעבד כנעני • כנ"ל בזה כ"א דעבד כנעני אין לו זכי' לעצמו כלל דידו כיד רבו ממנו וכשורו וחמורו נמלא דעיקר הזוכה הוא האדון והעבד הוא רק החצר ומהלך והליכתו אינו הליכת בעליו כי העבד אינו בר זכי' שנאמר כי הוא הזוכה ובזכותו באשר שרגאו לדעת האדון זוכה האדון והליכתו הליכת אדון וכנ"ל [והא דכתב הראב"ד ז"ל הובא בחידושי הראב"ד ז"ל קדושין (דף כ"ג ע"ב) לפרש אוקימתא דרבה אר"ש דמוקי פלוגתא דר"מ ורבנן דנותן מתנה לעבד ע"מ שאין לרבו רשות בו דר"מ סבר דכיון דאמר קני קני רבו ולא מהני מה דאמר ע"מ שאין לרבו רשות בו ורבנן סברי כיון דאמר ע"מ לא קני רבו דמסביר הראב"ד ז"ל דר"מ סובר דאין יד לעבד כלל אלא תיכף זכה האדון דלזכות הוא ממנו ידו כיד רבו ולא לחוב לזאת לא מהני התנאי במתנה עס העבד דכבר זכה האדון • ורבנן סברי דעבד זוכה תחלה והדר האדון זוכה מיני' לזאת מהני התנאי שהתנה שלא יזכה מיני' האדון יעו"ש בחידושי הראב"ד ז"ל נלע"ד הקלושה להסביר כן שיטת הראב"ד אליבא דרבנן דבאמת גבי מציאה אינו יכול העבד לזכות כ"א לרבו תיכף אחרי דגופו קנוי לרבו וידו כיד רבו ואם הוא כפות הוי חזרו של בעה"ב ואם עושה קנין הוי כמו רבו עושה קנין ומיד זכה בעה"ב דאין לו לעבד במה לזכות לנפשו • רק במתנה שנתן אחד לעבד בעד עצמו או סברי רבנן דעבד זוכה תחלה אליבא דהך אוקימתא וסברתם כך הוא דנהי דגופו קנוי לרבו קנין גמור בכל זה העלמיות שלו אינו רק משועבד לרבו שעבוד חזק אשר אינו בכחו להפקיע א"ע לא כמו פועל • לזאת אם אחד זיכה והקנה להעבד זכה העבד אחרי דיש לו עלמיות רק גופו שלו קנוי לאדון • ואם תקשה במה יקנה העבד כיון דגופו קנוי לאדון ויד עבד הלא הוא יד אדון י"ל לפי מה שמבאר בש"ת ח"ס חלק יו"ד סימן ש"י דכתב לתרץ דברי הרמב"ן ז"ל דכתב דלמ"ד דקנינו של עובד כוכבים בכסף ולא במשיכה א"כ האריך זוכה במתנה ותיין דקונה לו חזרו • והקשה ע"ז הקה"ח בסיומן ק"ל כיון דאין משיכה קונה לו א"כ האריך יקנה לו חזרו כיון דביד גמור אין לו קנין יעו"ש ותיין הח"ס ז"ל דרואה לומר הרמב"ן ז"ל דהיכא דהוא ברשותו קונה ולא מעט דהרשות קונה לו רק דקודם מתן חורה ה' הדרך קנין אם אחד מקנה לחבירו ויאל מרשות המקנה ונכנס לרשות הקונה בזה ה' נגמר הקנין ולא מעט דהרשות קונה דזה נחנה חורה ונחשדשה הלכה דהרשות קונה לו מעט שליח או מעט יד או היכא דמושך אפילו לאינו רשותו אבל אז לא היה כל הקנינים אלא במה שנכנס לרשותו בזה לבד נעשה שלו וכיון שלא חידשה החורה בכרי שום קנין הרי הוא כמו קודם מ"ת לענין זה עי"ש בלשונם ממנו • א"כ ה"ל נימא בעבד כנעני כיון דיש לו עלמיות ולהעלמיות שלו אין לו קנין לזאת בשהקנה לו אחד לעלמיותו כיון שבה לידו נהי דהיד שלו קנוי לרבו בכל זה לרשותו בזה וזוכה בזה אף כיון דהיד שלו קנוי לרבו והעלמיות שלו משועבד לרבו דכל

מחורת חזר דאבי' דהיא חין לה יד יחידה רק גז"כ אף שהיא בעלמה אינה יכולה להסגרש מזד עלמה דחין לה יד בכל זה אבי' שלוחה כאשר בחבנו לעיל בשם הרמב"ן ז"ל והיא נחשבת כחזר אבי' א"כ הרי היא כמו חזר של שליח לקבלה בגט האם נאמר דחזר של שליח לקבלה בגט כחזר דגברא יחשב כיון דהוא לענין גירושין ובגירושין חזר משום יד להבי שפיר פריך הגמרא ואינה משתמרת לדעתו ודו"ק :

והא דלא פריך הגמרא באמת בקדושין (דף מ"ד) ה"ל לענין נערה מי מספקא לרבא אם כחזר אבי' והא חזר מהלכת היא כמו שסבור הדברי חיים שהקשה בן הגמרא י"ל בהקדמ מה שהסברתי דברי החוס' דב"מ דהנה בב"מ (דף ע' ע"ב) אמרין קפזו דגיס לתוך ספינה לא הוה חזר מהלכת אחרי דספינה מינה ניחא ומיהא ממעי לה וכתבו בתוס' ד"ה ספינה אע"ג דפ"ק דקדושין אמרין רבוב כמחלך דמי הכא חזר משום יד אחרבא' ופיר דומה ליד דמינה ניחא וממעי עס הנוף יעו"ש והקשה רע"א בגליון הש"ס שלו וזה לשונו תמיה לי דאם בן הנוף עלמו מיקרי מהלך וא"כ אמאי מהני היכא דתנן גט על ראש האשה גם אמאי בתנן גט ביד עבדה מיקרי חזר מהלך הא הדי מינה ניחא אלא ע"כ דהיד והנוף חד הוא אלא דאמרין מה ידה שאינו מהלך היינו דאינו מהלך מהקונה דכלל מקום שהוא מהלך שם הוא הקונה משא"כ חזר מהלך מהקונה א"כ גם ספינה מהלכת מהקונה ואע"ג עיי"ש בלשון ממש :

עוד נקדים מה שהקשה הנתיבות המשפט בסימן קפ"ח ס"ק א' על הא דאמרין בב"מ (דף י' ע"א) המגביה מניחה לחבירו לא קנה חבירו ובשכר פועל מניחתו לבע"ב מטעם דיד פועל כיד בע"ב דמי . והקשה הנתיבות ז"ל הא פועל לא עדיף מעבד גמור הקניו קנין עולם ובעבד אמרין דהוי חזר מהלכת ולא קנה וכן כתב המח"א ז"ל דפועל לא עדיף מעבד והוה חזר מהלכת וראיתו מדברי רשב"א ה"ל דהקשה על תירוטו שמתוך על הא דאומר אדם לבתו קטנה לאי וקבלי קדושין דהוא מטעם חזר הא חזר מהלכת הוא כנ"ל :

ונלענ"ד הקלושה לומר בן דהנה בלשון בני אדם אומרים ידי רגלי לבי כחפי הרי על כל הנוף אומר שלי הוא הרי דהוא בעלמותו אחר הוא . דבאמת עלמיותו הוא הרוח החיוני וכל הנוף של אדם הוא עפל לו נמצא לפ"ז כל היכא דאמרין דידו קונה לו לאו דוקא ידו אלא כל הנוף הוא חזר שלו של עלמיות שלו ולא הוה חזר מהלכת אחרי דהנוף בעלמו אינו מהלך אלא רוח החיונית דהוא עלמיות אנושי נושא את הנוף והגדר דחזר מהלך דהחזר לא יחא מהלך בעלמו ומה שאחר נושאו לא איכפת לן כדאמרין בספינה דמינה ניחא ומיהא ממעי לה וזה הוא שכתבו בתוס' דידו ניחא וממעי עס הנוף ולא כתבו דהיד ניחא והנוף ממעי לה כמו דליתא זה בלשון בספינה דספינה מינה ניחא ומיהא ממעי לה יען דבאמת כל הנוף הוא החזר וכל הנוף ניחא והעלמיות האנושי

שית

ה"ל הכא בנערה אם נימא כחזר אבי' דמיא וחזר דגברא משום שליחות א"כ מאי איכפת לן מאי דמשתמרת לד"ע . וראי' לזה הסברא מהא דכתב הרשב"א ז"ל בקדושין (דף י"ט) על הא דאמרין אומר אדם לבתו קטנה לאי וקבלי קדושין דהקשו כל הראשונים במה זכה האב בקבלת הקטנה הכסף קדושין וחזין דכחזר אבי' דמיא והקשה ע"ז הא חזר מהלכת היא עיי"ש . ולמה לא הקשה הרשב"א ז"ל הא אינו משתמרת לדעת אבי' דהא רבא הבעל המאמר דאומר אדם לבתו קטנה וכו' אומר נעור אינו גט וברי הרשב"א ז"ל פסק בב"ק (דף י"ב) דכפות וישן בעינן דלא כשיטת המיימוני אלא ע"כ הסם לענין האב שיזכה בהכסף קדושין הוי חזר דגברא ומשום שליחות והוי כמו שליח המשתמר לדעתו ואף דקטנה ליתא בשליחות אף הלא מכח חזר אבי' היא באה דהתורה זכתה לאב וכחזר דגברא הוא ומשום שליחות . והא דאמרין דבעבד בעינן כפות וישן י"ל דזה הוא באמת סברת המיימוני שהובא בב"י (סימן ר') דלענין קנין כיון דזכות הוא לא בעינן ישן עיין בקה"ח שדחק ח"ע להסביר דברי המיימוני אבל לדברינו ה"ל ניחא בפשיטות כיון דזכות הוא ובזכי' הוא מחורת שליחות והוה כמו שליח המשתמר לדעת עלמו ולא לדעת משלחו וע"כ לא בעינן ישן אלא בגט דחוב הוא לה והוא מטעם יד : ושיטת החוס' דב"ק דכתבו דגם בממון בדבר שהוא זכות ג"כ בעינן ישן הלא בארנו שיטת החוס' דהא דאמרין חזר משום יד אחרבא' ולא גרע משליחות דהקנין הוא משום יד ורק לענין שלא בפניו קונה זה הקנין יד כמו שליח דקונה בעד המשלח בדבר שהוא זכות אף שלא בפניו וכמו שהארכנו לעיל להבי בעינן אף ישן אף בחזר דגברא ודו"ק . ואף דהרשב"א ז"ל קאי בשיטת החוס' ופסק דבעינן ישן אף בחזר דגברא א"כ למה לא הקשה בההיא דקטנה מהא דלוינה משתמרת לדעת אבי' . י"ל דהרשב"א ז"ל ראה להכריח כשיטת החוס' דחפץ ומחזירו לאחר שעה זוכה בין לעלמו בין לאחרים לזאת לא ראה לסקקות מדין המשתמר דלשיטת המיימוני ולשיטת הריעב"א ז"ל לא יקשה כלל ואינו מוכרח שיטת החוס' דחפץ ומחזירו לאחר שעה זוכה אף לאחרים דשפיר י"ל דאב זוכה מחורת חזר ולא איכפת לן מהא דאינו משתמר לדעת אבי' דנאמר דבחזר דגברא דהוא משום שליחות הוי כשליח המשתמר לד"ע ולא לדעת משלחו כשיטת המיימוני לזאת הקשה מחזר מהלכת דהקשה לכל השיטות אף לשיטת הריעב"א ושיטת המיימוני ה"ל אחרי דקטנה אין לה שום זכות לעלמה וכשורו וחמורו דמיא ודו"ק לזאת מוכרח לומר דיש לה זכות . ואי נימא כסברת הדברי חיים ז"ל דנערה נמי חזר דגברא מיקרי מה פריך הגמרא מההיא דמשתמרת אע"כ ל"ל כיון דבאמת נערה היא המתגרשת והיא הבעלת דבר בזה המעשה גירושין ואבי' מחורת שליחות דידה הוא כמו דאמרין בגיטין (דף כ"א ע"א) שליח לקבלה מי לא אשכחן בע"כ הרי אב מקבל גט לבתו כאשר הארכנו לעיל בהנה"ה ואם נאמר דמה שהיא יכולה ג"כ לקבל הגט הוא

יֵשׁן ודו"ק :

ומה מדדייקים מדברי הירושלמי דפ"ד דמעש"ש דאיתא
התם ע"כ לא פליגי ר' ור' נתן דר' סובר באשה
שאמר התקבל לי גיטי והשליח ג"כ אמר התקבל והבעל
אמר הולך דאינו יכול לחזור ור' נתן סובר דיכול לחזור .
אלא בגט דהתורה זיכתה לה אבל גבי מתנה כ"ע מודים
דהולך לאו כזכי דאין מקבל מתנה עושה שליח והוכיחו מה
דנעשה שליח של בעל המעות [ועיין במתנה אפרים
הלכות שלוחין סימן ד' דהוכיח מהם כיבא דראובן אמר
לשמעון הולך מנה ללוי וכשצא שמעון ללוי אמר לו לוי
יהא לי בידך ומת לוי דלא זכה אף דהסחרון דלא חזרה
שליחות סובר המח"א דלא שייך הכא . בכל זה לא קנה לוי
מפאת דאין לוי יכול לעשות שליח לקבל המתנה דבעינן
שלוחו דבעל הממון יעו"ש [באורן] . ולענ"ד הקלושה אין
מזה שום רא' . דהנה ראיתי בספר חזני מלואים סימן
ל"ה ס"ק י"ג דהאריך בענין שליחות בדבר שלא בא לעולם
וזה לשונו הטעם מה דמשמע מדברי החוס' גזיר (דף
י"ב) דלא מהני שליחות בדשלב"ע ואפי' היבא דבדור .
ואמאי הא משמע דשליחות עדיף מקנין ולגבי קנין מהני
בדור אף בדבר שלא בא לעולם ולמה לא תהני לגבי שליחות
ועוד הקשה על ראית החוס' מהא דכתוב גט לארוסתי
לכשאכניסנה אגרשנה הרי זה גט דבדור לגרשה וצ"ע
ליבטחו מהו . ומאי קא מצעי' לי' והא בידו לבא עלי'
ולגרשה אלא ודאי כיון דהשתא לא מצי לגרשה לא מצי
משוי שליח דמחוסר מעשה לבא עלי' ה"ל כיון דהשתא
לא מצי להפריש אינו קרוי בידו מה שבידו ללוש ולגלגל
לענין זה שיכול לעשות שליח כיון דמחוסר מעשה ליש
וגלגול וכו' ומאי רא' הלא התם כתב הגט קודם שכתב
כדפי' שם רש"י ז"ל והתם ראוי שלא יועיל מה שבידו
דגבי תרומה אומר שיה' תרומה על פירות מחוברין
כשיתלשומם מהני מה שבידו אבל באומר שיה' תרומה
על פירות מחוברין עכשיו קודם שיתלשו ה"ל דלא מהני
והתם ה' כתיבת הגט קודם שיבטח מש"ה לא מהני בידו
כיון דהכתיבה לא ה' מועיל לשעתא כלל מש"ה לא מהני
מה שבידו [ועיין שם שהאריך לענין מעכשיו בדבר שלא בא
לעולם דמהני אפי' בנקדע השטרות להאריך בדבריו אך כל
ארכה לדג מענין לענין ואי"ה יוצא לקמן בסימן כ"א
בזה] ומסיק דהכי לא מהני שליחות בדשלב"ע אפי'
כשהוא בידו לפי מה דאיתא בקדושין פ' האומר (דף ס"ב)
בהא דאמר ר' יוחנן כל שבידו לא כמחוסר מעשה דמי
אלא הא דאמר ר' אושעיא הנותן פרוטה לאשתו ואמר לה
הרי את מקודשת לי לאחר שאגרשיך אינה מקודשת ה"ל
לר"י דהוי קדושין ומשני נהי' דבדור לגרשה בידו לקדשה
ופי' רש"י ז"ל ובי בידו לקדשה אם יגרשה שמה לא תתירס
בקדושין וכתב ע"ז הרשב"א ז"ל בחידושו בידו לקדשה
תמיהא לן מלחא דכיון דשניהם נחרצו עכשיו בקדושין
ללאחר גירושין ודבר שלא בא לעולם לא הוי דבדור לגרשה
אמאי לא מהני כמו במקדש לאחר שלשים ובתשפ"ה הרשב"א
סי' אלק רי"ב גבי נותן שתי פרוטות א' היום ואחד לאחר
שאגרשך דבס מציא ראי' דמהני מהא דאומר להצירו

שם

האנושי נושאו לזאת כל היכי דהניח הגט בגופה של אשה
מגורשת ואם הניח הבעל הגט בידו של עבדה אינה
מגורשת אחרי דכל העבד שייך לה גם העצמיות שלו
דלעולם בהם תעבודו והתנחלתם לבניכם כתיב ואין לו
שום תחבולה שיצא מרשות אדון (ולפי המסקנא דקדושין
(דף כ"ג ע"ב) גם לפירש הראב"ד ז"ל אף לרבנן אין
לעבד עצמיות ורק לגמרי הוא של האדון) נמצא דהגוף
של העבד והעצמיות הכל ביחד הוא חצירו של האדון
א"כ נמצא דהחצר מהלך בעצמו אבל גבי ספינה הספינה
הוא החצר ולא המים והספינה מצד עצמה אינה מהלכת
רק המים ממתי לה והוי כמו האיש בעצמו בגופו ובידו
ודו"ק הטיב ותרצה כי מחורץ קושית רע"א ז"ל בטוב
טעם וכן ממילא מסולק קושי' הנתיבות המשפט דהיידי
פועל כיד בעה"ב כמו בעבד בכל זה לא דמי לעבד דבעבד
העצמיות שלו קנוי לרבו דאין לו רצון ורשות לעצמו וכשורו
וחמורו דמי אבל גבי פועל אין לבעה"ב עליו רק שעבוד
בזה השעה דעושה הפעולה על גופו אבל לא בעצמיותו
דהרי פועל יכול לחזור אף בחצי היום נמצא דהעצמיות
שלו ברשות עצמו ורק גופו קנוי לבעה"ב והוא הוא
החצר של בעה"ב והגוף בעצמו אינו מהלך ודמי לספינה
(ולא דמי ג"כ להא דכתב הרשב"א ז"ל גבי קטנה דהוי
חצר מהלכת אחרי דקטנה היא לגמרי ברשות אבי' דאינה
בכחה להשתמש מאתו ואין לה שום זכות לעצמה כמו
פועל רק כשורו וחמורו הוא דגם עצמיותה הוא כעת לאב
להכי שפיר כתב הרשב"א דהוי חצר מהלכת ודו"ק) :

היוצא מכל הנ"ל דבחצר מהלך לא קפדינן אלא שלא
יהא החצר מצד עצמו מהלך ומה שאחר נושאו
לא איכפת לן דהלא האדם בעצמו העצמיות שלו נושא את
הגוף שלו והגדר דחצר המשמער שיהא הזוכה הוא בעל
החצר משמער את החצר ולא החצר ישמור ח"ע כמו ידו
ולכדי בנערה דבאמת היא המתגרשת וזוכה ח"ע ורק
ממילא זוכה נמי האב דנכנסת לרשותו נמצא דיש להנערה
ג"כ זכות ועצמיות בזה הזכות והיא המתגרשת ע"י הגוף
שלה שהוא חצר של אבי' ואבי' שליח דידה הוא כנ"ל בשם
הרמב"ן ז"ל א"כ החצר מצד עצמו אינו מהלך אלא היא
הנושאת את הגוף שלה שהוא חצר של אבי' וכיון דיש לה
עצמיות וזכות דהיא זוכה תחילה ח"ע מהני ולא הוי חצר
מהלכת ודו"ק . אבל לענין משמער כיון דאינו לדעת אבי'
שהוא הבעל החצר אינה יכולה להתגרש לזאת אינו פריך
הגמרא רק ממשמער ולא ממהלך ח"כ לפי כל הנ"ל הר"ן
ז"ל דמפרש דחצר משום שליחות יחרץ הא דלא קנה חצר
מהלך כמו הריטב"א ז"ל ויסבור דחצר של שליח קונה
ולא בעינן יסן בדבר של זכות כשיטת המיימוני והרא"ש
ז"ל ג"כ יסבור כשיטת הריטב"א ז"ל והמיימוני אחרי דפסק
דשליח של מקבל מהני במעמד שלשתן והרי איבו פירש
בגדרים דבמדי דממילא כמו בשמיעה לא שייך שליחות
ובע"כ נריך לומר כאשר בארנו שיטת הריטב"א דהשליח
זוכה לנפשו ובזכותו זוכה בעה"ב ח"כ יוכרח לתרץ כשיטת
הריטב"א ובחצר דגבירא שהוא משום שליחות לא בעינן

יכול לכתוב בעלמו חלל ע"כ הסבירא סופרים משנה שכיחא ודו"ק כי ת"ל הם דברים נכונים להמעין באמת :

עכ בע"ד נראה דגם החוס' סברי דגם הצעל בעלמו אינו יכול לכתוב כ"ז שמוכח מדברי הרמב"ם ז"ל וגם הוא מעתיק לשון הש"ס אומר ללבר דאורחא דמלתא נקט . והרי הרמב"ם ז"ל מעתיק כל דברי החוס' והרי שיטת הרמב"ם בגיטין פ"ב דלא ציטין כלל שליחות לגבי כתיבת הגט עיין בגיטין (דף כג ע"ב) שם בתוס' וברא"ם ז"ל ועיין באה"ע סימן קכ"ג ס"ק ה' צ"כ וצ"כ ז"ל דקאי על עיקר הכתיבה אחרי דהוא דשלבל"ע לא הועיל הכתיבה דכותב הרי את מותרת כמו שנאריך אי"ה לקמן לענין הקדש דנחבטל אמירתו ה"ל לא תועיל הכתיבה דהרי את מותרת לכל אדם (עיין במקנה בחידושי לקדושין (דף כג) על תוס' ד"ה לכשאקנה פסקא וריב"ם) . וכונת דברי החוס' דניזר נראה דכן הוא דכתבו לתרץ על הא דהפרישת חלה דיכול לעשות שליח הוא מטעם דיכול כעת לעשות שיבא חלה לאחר הלישה שיביא עיסה מגולגלת ולומר עיסה זו תהא חלה על קמח לכשיהיה נילוש ודבר שבידה קיימים דאין זה דבר שלא בא לעולם כיון שבידה ללוש ולגלגל העיסה קרוי שפיר בא לעולם כיון שבידה לעשות כדאמר בפ' האומר לחבירו וכו' ור"ז לומר כיון דהוא בעלמו יכול לעשות שיבא חלה לבתר לישה לזאת יכול ג"כ לעשות שליח שיפרים חלה בתר הלישה . ואח"כ כתבו ות"מ בהאי טעמא לחודא לא סגי לן למימר דמאי למיעבד שליח כיון דבירו ללוש ולגלגל מדאמר ביבמות האומר לחבירו כתוב גט לארסתי וכו' . ר"ה לומר דאי הוי אמרינן דדינא הוא דאמירה דהשתא האומר שהעיסה זה היא חלה על הקמח לבתר הלישה לא מהני אף דבירו ללוש לא הוי מהני ג"כ בבירו שיוכל לעשות שליח ור"ה מבימות (דף נד) גבי כתיבת הגט ביבמות אף דבירו ליבמה בכל זה אחרי דהוא בעלמו אינו יכול לכתוב משום הבירו אינו יכול ג"כ לעשות שליח מהאי טעמא דהוי דשלבל"ע והחוס' קיימי בשיטת הרשב"א בחידושי לגיטין (דף כו ע"ב) דמיירי דעשה השליח קודם הכניסה שיכתוב לאחר הנשואין ועי"ם ובכל זה לא מהני באשר שבצעת עשיית השליחות לא הוי יכול בעלמו לכתוב אז הגט ואף שבידו לבא עלי' לא מהני בבירו ג"כ לענין שליחות (והא דלא מהני באמת בבירו שיוכל לכתוב בעלמו הוא מטעם דע"כ לא מהני בידו רק היבא דהדבר הוא שלו רק שיש איזה מניעה המעכבו ובירו לסלק המניעה אז אמרינן במאן דעשוי הוא כגון בפירות שרונה דהפירות שלו רק שהם מחוברים ובירו לסלק המניעה בבירו לתולשן אבל לא היבא שאינו שלו כלל ואף שבידו שיבא שלו בכל זה לא עתה אינו שלו כלל ולקמן נברר זה הסבירא באורך בראיות נכונות (בסימן כ"ה) לזאת הכא דאין האשה עדנה שלו כלל לא מהני בבירו מה שבידו לישארה כיון דלע"ע אין האשה שלו ליבא על מה שיוצאם האמירה שלו . עיין במקנה בפסקא ה"ל להכי נמי מה"ע נחבטל אמירתו

שם זו שאני מוכר לך לכשאקנה ממך תקדש ומשום דבירו וכתב עלה דיש לדחות דאכתי לא איפשטא בעיין מדר' חילא דהאי דר' חילא שאני בבירו להקדים עכשיו ולעולם אין לריך דעת אחרים אבל גבי קדושין לא בידו לגמרי דהרי לריך שיבא בדעת האשה להתקדש לו ואעפ"י שהאשה עכשיו מתרצה בכך ודעת שניהם שזה מכל מקום כיון שאין ביד אחד לגמור הקנין מעכשיו בלא דעת חבירו כמחוסר מעשה חשבינן ל' עכ"ל . ולזאת גבי שליחות נמי בדבר שלא בא לעולם לא מהני בידו כיון דלריך ג"כ דעת השליח הו"ל החס כמו גבי אשה ומש"ה הוא עלמו יכול לגמור הקנין בדבר שלא בא לעולם כל שבירו אבל ע"י שליח לא מהני בדבר שלא בא לעולם כמו החס גבי אשה שצריך דעתה וה"ל לריך דעת השליחות ומש"ה קשיא לתוס' גבי חלה דהיכי משוי שליח בדשלבל"ע אע"ג דבירו דהא חס גבי כתוב גט ליבמתי מוכח דלא מהני בידו ומשום דלריך דעת הסופר ואין ה"ל אס הי' כותב בעלמו הגט ליבמתו הי' מהני אפי' קודם שיבמה ומשום בידו כמו בתרומה גבי מחוברים דהוא רק דעת עלמו אבל היבא דלריך דעת השליח כמו בסופר או גבי חלה ע"י שליח לא מהני כיון דלריך דעת אחר יעוי"ג באורך בדברי האבני מלואים :

ולענין הקלושה שגבו ממני דבריו הטהורים ולא אוכל להבינם ועיני שכלי עמו מראות ולא אחזה אף שמן ראי' מדברי הרשב"א ז"ל וגם ביר תחילה סברת הרשב"א דחוכן קושיתו הי' על הא דאמרינן נהי דבירו לגרסה אין בידו לקדשה . הדי כעת היא נהרצית להתקדש רק דשמא תחזור עד שתגיע הזמן מ"ש מהאומר לאשה פנוי' הא לך כסף ותתקדש לי לאחר שלשים דמהני וכל העכוב הכא אינו אלא מפאת דאכתי היא אשתו . והרי זה העכוב בידו לסלק דהרי בידו לגרסה ח"כ הרי נחשבת בפנוי' . וע"ז חייך דהתם גבי פנוי' ממש הרי ראויה מה שנתרצית כעת להתקדש לו הוי רצון גמור באשר דלא חלי רק בה לבד לזאת מהני מה שנתרצית כעת אף לאחר שלשים אס לא חזרה דמסתמא לא תחזור . אבל בנד"ד דעכשיו היא עדנה אשתו ואין בידו לקדשה אף אס תרצה ואף בבירו לגרסה הרי לריך לדעתה לקדושין והיא גס היא אף שנתרצית כעת להתקדש לו לאחר שיגרסנה הרי עדנה לא נגרסה ואין בידה להגרסה ח"כ הרי היא לריכה לרצונו שירצה לגרסה ח"כ כל אחד ואחד לריך לדעת חבירו וממילא הרצון שלה שנתרצית כעת להתקדש לו אינה רצון גמור אחרי דלע"ע עדנה אינה יכולה להתקדש רק אס ירצה לגרסה הרי חלי ראויה ברצונו ורצונו חלי ברצויה לזאת לא הוי בידו כלל ודו"ק כי מאד מסתבר . אבל הכא בנד"ד גבי שליחות נהי דלריך דעת השליח שיתרצה להיות שליח מ"מ מ"ש מכל שלוחין דעלמא דהרי עכשיו הוא נתרצה לכתוב בעדו וכותב כעת ואחר הכתיבה נאמר שליחותו דהרי לא עשהו רק על הכתיבה בעלמא ח"כ מ"ש מכל שליח דעלמא על כתיבת הגט דזה שצריך לבא עלי' אינו מגרע דעת השליח . וכן מה שצריך שיתרצה השליח אינו מגרע בבירו דא"כ הא"ך נחשב בידו לגרסה היבא דאינו

ממסרן לשליח משם הרמז"ן ז"ל) או בהפרכת חלה ותרומה דמה אחס לדעתיהם כתיב וכיון דנחבעל אמירתו מפאת דלא היה על מה שתחול ממילא לא מהני השליחות אבל בענין קנין נהי דלא חלה השליחות בעת עשייתו בכל זה שייך לומר הקנין שעשה השליח יחשב כאילו עשה המשלח דחרי מיני שליחות איכא כאשר הארכנו לעיל באות ג' דהיכא דיש לו זכות בהדבר השליחות הוא דנעשה השליח בעצ"ד וחלה השליחות תיכף והיכא דלית ליה זכות השליחות הוא על ענין המעשה שיעשה השליח דישב כאילו עשה המשלח וזה מתחלת בעת עשייתו לזאת דברי המחנה אפרים בודאי קשה כיון דלוי הוא בפנינו ואומר לשמעון שיקנה בעדו הרי הגבהה שמעון יחשב כאילו הוא הגביר והוא מכין לקנות ע"ז אלא אף היכא דאין המקבל עומד אלל השליח ועשה שליח לקבל המחנה דאז מלכין ג"כ הכונה של השליח שיכין לקנות המחנה בעד הזוכה לצד מעשה הקנין דעושה בעד המקבל וכיון דלא שייך הכא ענין שליחות דיתסור לו זכותו רק אופן הב' דמה שיעשה השליח יחשב כאילו עשה המשלח ועד כאן לא שייך זה רק על המעשה אבל במידי דממילא הרי לא שייך שליחות כאשר הארכנו לעיל ח"כ הא"ך תהני כונת קנין מה שמכין השליח בעד משלח ר"ל ראשונה י"ל היכא דאיכא דעת אחרת מקנה לא בעין כלל כונת הקונה רק מעשה קנין וכיון דעל המעשה שייך שליחות ונעשה כאילו המשלח עשה קנין מהני דעת המקנה רק דלפ"י תאמר היכא דעביד כוכבים הוא המקנה לא תהני לפי דברי קה"ח דסימן רל"ה ובסימן רמ"ג דרעת אחרת מקלה הוא מתורת שליחות ועובד כוכבים ליתא בשליחות אף לקמן בסימן ו' יבואר חללינו בראיות דלא כהק"ח ח"כ ר"ל ולבד כל חלל כיון דשליח מכין לקנות בעדו בודאי יקנה המקבל דהרי בעניני זכ"י יכול להעשות שליח מעצמו ובש"כ הכא דגילה דעתו שרונה שיזכה בעדו ודו"ק ה"ע"ב וראיה לדברינו ח"כ דאף היכא דבעת עשייתו אינו חלה שליחותו בכל זה תהני בעת שיעשה שליחותו בעדו מהא דליתא בב"ק (דף ע"ה) נהרדעי אמרי לא כתבין אורכתא אמטלטלי מ"ט משום דר"י גזל ולא נתיאשו הבעלים שיהיו אינם יכולין להקדישו זה לפי שאינו שלו וזה לפי שאינו ברשותו ופי' רש"י ז"ל דהואיל ואינו ברשות בעלים אינו יכול להקנות לשליח הלכך אם אבד יכול להחזיר ולהחזיר מיד הנאמן עיי"ש ודברי רש"י ז"ל תמוהין לכאורה הא אגן קימ"ל דשליח דעשאו בעדים הוי שליח ואם נאבד מיד השליח ההפסד למשלח ואין המשלח יכול לחזור ולהחזיר ב' למא הוכרח רש"י ז"ל לומר משום דאם יאבד וכו' לימא משום דהנחבע יאמר להשליח לאו בע"ד ידיד את כדאמר' אורכתא דלא כתיב ביה זיל דון וזכי ואשיק לנפשא לית ביה משפא משום דח"ל הא"ך לאו בע"ד ידיד את ג' לריק להבין למא באמת ויכול לומר לאו בע"ד ידיד את כיון דשלומו ש"א במומו דהרי לענין נאבד אלל השליח ההפסד להמשלח מפאת דשלומו של אדם במומו והוי כהניע ליד משלח ח"כ ממילא טענתו

כמי

אמירתו שאומר להשליח שיהא שלומו לזאת שפיר הוכיחו דאם היה דין שלא מהני מה שבידו ללוש ולגלגל שיחול אמירתו שאומר בעת שיהא העיסה חלה על זה הקמח ממילא לא הי' מהני ג"כ אמירתו שאומר להשליח שיפריש חלה לאחר הלישה דיתבטל ג"כ אמירתו שאומר להשליח דהוא שליחות דבעינן עסיה דלא יוכל להעשות מעצמו דמה אחס לדעתיהם כתיב ולא סגי בגילוי דעת דיתא ליה ודו"ק כי נכון הוא בע"ה וזה יחורץ קיסית הגאון רע"א ז"ל שהקשה בגילוי הש"ס וזה לשונו הא עדיין בידו דהוא בעצמו יכול לגרסה עתה לכשתיכסם דלא הוי דבר בלא בלא לעולם וא"כ מני משויא שליח וז"ע עכ"ל ולפי דברינו ח"כ אינו מועיל כלל הגט שנכתב קודם הכניסה מפאת דלא הועילה הכתיבה שכותב הרי את מתרת לכל אדם (ובמקום אחר נחרץ ח"ה קוש' ח"ל באופן אחר) וזה יחורץ ג"כ קוסית הדורש לזיון שהקשה על הא דנוהגים כשהבעל נחפו לדרכו שממנה שליח להולכה אף קודם שנכתב הגט הא כל מלתא דלא מני למיעבד השתא לא מני למשויה שליח והרי אין הבעל יכול ליתן בעת הגט לאשתו שהרי עדנה לא נכתב ואף שבידו לכותבו מחוסר מעשה הוא ואין הספר דל"ג נגד עיני רק ראיתי בפ"ח באה"ע סימן ק"כ ס"ק כ' דהעתיק דברי הדורש לזיון וכאשר הסברנו דברי החוס' מחורץ קוסיתו כמובן ונראה שכל הגאונים ח"ל פירשו דברי החוס' במה שכתבו ומ"מ בהאי טעמא לחוד לא סגי לן וכו' שחזרו מתיראס ומסקי דלא מהני הבידור והטעם לפי דבריהם דהיכא דמחוסר מעשה לא הוי בידו אבל לא זכיתי להבין הלא בקדושין קרי כי האי בידו אף שמחוסר מעשה ע"כ נראה לכל מעיין דהפירוש הברור בדברי החוס' כאשר פרשנו ובמקום אחר נאריך ח"ה בזה :

א"ב מכל ח"ל דבארנו דהיכא דבידו יכול לעשות שליח אף על דבר בלא בלא לעולם ח"כ דברי המחנה אפרים בודאי קשה כיון דביד לוי לקבל המחנה אמאי לא יוכל לעשות את שמעון שליח בעצורו דעיקר הסברה שנאמר דמקבל מתנה אינו יכול לעשות שליח הוא מאד דדבר שאינו ברשותו הוא אבל כיון דבידו הוא בודאי יכול לעשות שליח אף זה יש לחרץ לפי דברינו ח"כ דהיכא דהדבר אינו שלו כלל לא מהני מה שבידו להעשות שלו כח"ל רק דבעיקר דין נראה דשליחות מועיל אף דבעת מעשה אינו חל בשליחות אחרי דליתא על מה שתחול בכל זה לבתר הכי בעת שיקבל ויעשה מעשה הקנין בעד המקבל יקנה המקבל דע"כ לא שייך לומר כיון דלא חלה השליחות בעת אמירתו שאמר לו שיהא שליח לא מהני השליחות מה דעושה השליח בעדו אלא היכא דלא סגי גילוי דעתו במה שמגלה דיתא ליה שיעשה שליחותו כגון בכתיבת הגט דבעינן לשמה וע"כ לא הוה לשמה אלא היכא דכותב בעצמו הגט בזמן שהיה אשתו או במה שאומר להסופר שיכתוב אבל היכא דאמר להסופר בזמן שלא היה עדנה אשתו לא נחשב זה לשמה (כמו שיוצא ח"ה לקמן בסימן ד' בענין מילי לא

שם שליח עליו לזאת יכול הנחבע לומר לו לאו בע"ד ידיד את דאז עדנה הוא כאיש אחר כאשר הארכתי לעיל רק היכא דשליח שייך בזה הזכות אז אמרין דהוא זוכה לעצמו וע"י זכותו הוא זוכה המשלח והכא דהוא דבר דאינו ברשותו דאינו יכול למסור לו זכותו ולא תחול השליחות רק על המעשה שיעשה דע"ז חלה עשיית השליחות דמה שיעשה השליח יהא נחשב כאלו עשה המשלח להכי לא מהני רק לענין אונסים ולא לענין שלא יוכל לומר לאו בע"ד ידיד את ודו"ק :

היוצא לנו מזה דזה לכ"ע דאף היכא דלא חלה

השליחות מזמן שעשה המשלח בכל זה בזמן שיעשה השליח מעשה שליחותו הרי הוא במקום המשלח וכאלו המשלח עושה אי"כ כשעשה מקבל מתנה שליח שיקבל בעדו המתנה מיד הנותן נהי דבעת עשיית המשלח לא חלה השליחות אחרי דהוא דבר שאינו שלו ואינו ברשותו ולא נתפסה השליחות ע"ז הפך שיעשה השליח הבע"ד בכל זה השליחות נתפסה לענין המעשה שיעשה יהיה כאלו הוא עשה וממילא יזכה המקבל ע"י מעשה המשיב או הגבהה שיעשה בעדו . וסברה הירושלמי כן הוא דהנה שם קיימינן לענין כשהאשה אחרת להשליח התקבל לי גיעי שעשה אותו שליח קבלה וגם השליח אחר לבעל דהוא שליח לקבלה והבעל אחר לו הילך דסובר ר' דבזבז אין הבעל יכול לחזור דכאלו הגיע הגט ליד האשה דמי ואמר לה לעצמה זה שלשון דהילך דהוא לשון זכי' וקאמר ע"ז בירושלמי אם היה באופן זה במתנה שלוי עשה את שמעון שליח שיקבל מתנה בעדו מראובן ושמעון אחר לראובן שלוי עשה שליח לקבלה : ואמר לו ראובן הילך כ"ע מודים דלאו לשון זכות הוא וסעטס הוא כך דנאמת הרי ר' סובר דהילך לאו לשון זכות הוא (כמו שהוכיחו בחוס' סוף פ"ק דגיטין דף י"ד ע"ב ד"ה ר' יהודה הנשיא) אלא היכא דהאשה עשה אותו שליח קבלה מפאת דהרי הוכחנו לעיל דנגט השליחות מתחלת חיקף כשעשה אותו שיהא הצליח במקומה לזה המעשה הגירושין אחרי דלא שייך שמה לומר דהשליחות יהי' על המעשה שיעשה השליחות יהא במקומה כאלו היא עשה דהרי נגט אין השליח קבלה עושה שום מעשה רק הבעל נותן לידו וממילא היא מגורשת ומידי דממילא הוא ולא שייך ע"ז שליחות רק דהחורה זכחה שתוכל לעשות שליח שיעשה הבע"ד בזה הענין הגירושין כאשר הארכנו לעיל וחלה השליחות חיקף כשעשה אותו שליח וכשאמר לו הבעל הילך הוי כאילו אחר להאשה זה הלשון ואם נאמר דלאו לשון של זכי' הוא ענין חנאי שמתנה עמה שלא תזכה מיד וזה לא אמרין ס"ל כן כשאומר לשליח קבלה ולא לשון ביטול הוא אבל בשליח קבלה במתנה הרי לא התחילה השליחות חיקף רק מזמן שיעשה השליח המעשה הקנין אבל מקודם לאו שם שליח עליו להכי כשאומר לו לשון הילך לאו לשון זכי' הוא ודו"ק היעייב כי הוא ברור בע"ה :

נמי כעצנת המשלח כיון דשלוחו של אדם כמותו הוי כאילו המשלח בפנינו . (ועיין בקס"ח סימן קכ"ג ס"ק א' שהאריך ג"כ לישב קצת דברי רש"י ז"ל בסברה הרמב"ן במלחמות עיי"ש אבל כל דבריו דחוקים כאשר יראה המעיין שרואה להוכיח מזה דמקשה לחבירו דבר שאינו ברשותו שלא חל הקנין בכל זה היכא דלא חזר הקנין נחפס מעיקרא ולא מטעם ידיע ומחיל בעת החפיסה כדעת הס"ך ז"ל ועיי"ש : וזה הוא נגד הסברה דכיון דלא חלה הקנין הרי הדרא סודרא למרא ובמה יקנה אח"כ ומש שניין בחוס' נזיר הג"ל לא זכיתי להבין שלא מדברי החוס' הג"ל מוכח להפוך ועיי"ש) :

לא לזאת לדעתי הקלושה נראה לישב כן דברי רש"י ז"ל דרש"י ז"ל לשיטתו דסובר בתופס לבע"ח במקום שחב לאחרים מהני בעשאו שליח ובארנו לעיל (באות ג') דבריו דמיידי בתפס מעות דהוא דבר דנעשה של המלוה ע"י תפיסה וחלה השליחות חיקף כשעשה המשלח וכיון דנעשה ידו כיד משלחו הוי לא שייך לומר דחב לאחרים יעוי"ש באורך לזאת לשיטתו מהני השליחות שעשה המרשה לחבוע את הדבר הנגזל מהגזלן ולא יוכל לומר לו לאו בע"ד ידיד את כיון דהשליח במקום המשלח קאי . וכמו דמהני השליחות לענין שאם נאבד מיד השליח שלא יהא הספקס להנחבע מפאת דידו כיד משלחו וכאלו הגיע ליד משלח ה"ל אינו יכול לומר לו לאו בע"ד ידיד את דהשליחות מתחלת חיקף כשעשה המשלח וכאלו המשלח בעצמו תובעו . לזאת מוכרח רש"י ז"ל לומר דלהכי יכול הנחבע לדחותו משום שמה יולד לו הפסד עי"ז היינו משום שמה ימות המשלח ויתבטל השליחות ויאבד מיד השליח ואח"ז יחזור ויתבעו היתומים את הנחבע לזאת בעינין שיקנה לו (כמו שמבאר באמת זה הטעם בח"מ סימן קכ"ב סעיף א') ולישנא בתרא דנהרדעי סברי אף שלא הקנה לו רק כיון דיש להשליח זכות בגביתו שיוכל להוציא לזכרו את המעות דאף שאין לו קנין בזה המעות הנחבעים בכל זה הרי הוא שלוחו ובשליח ג"כ לא היה יכול לומר לו לאו בע"ד ידיד את רק דע"ז יוכל לבא הפסד לנחבע אבל היכא דהוא זכות להשליח בעצמו אינו יכול לדחותו דנאמת הוא חשש רחוק (עיין בסימן הג"ל בסמ"ע ובש"ך ז"ל) ולשיטת החוס' דלא מהני שליחות לענין תופס לבע"ח במקום שחב לאחרים מפאת דסברי דהשליחות אינו מתחלת חיקף כשעשה המשלח דליתא על מה שתחול השליחות אחרי דלא מאר לו שום דבר בעת עשיית השליחות לא היה על מה להתפס השליחות שנאמר דנעשה במקום המשלח ע"ז הזכות רק דהשליחות נתפסה על המעשה שיעשה השליח בעת החפיסה היינו הקנין הגבהה או משיכה שיהא זה בעד המשלח . ואז הרי הוא חב לאחרים כג"ל באורך לזאת נמי בנד"ד לא מהני שליחות לבד רק לענין אונסים אחרי דלא נעשה שליח רק מזמן שחב הדבר לידו להכי כשאומר אח"כ מאתו כאלו נאבד מיד משלחו . אבל קודם מעשה הקנין לאו

ולכאורה יש להוכיח מקבל מחנה עושה שליח מהא דליתא ב"ב (דף קנז) שנים שגולדו במחנה כותבין הרשאה זה לזה ואף דאין לבכור קודם חלוקה ודבר שאינו ברשותו הוא ואינו יכול להקנות בכל זה כותבין הרשאה אחרי דהוא רק שליחות עיי"ש בחוס' ד"ס מדרש רבא הרי מקבל מחנה עושה שליח. אך זה יש לדחות עיין בחדושי הרשב"א לב"ק (דף ע') בסוגיא דהרשאה דהאריך בזה והוכיח דר"פ חזר ממס' דסבר דאין לבכור קודם חלוקה וסובר דיש לבכור קודם חלוקה:

בן יש להוכיח מדברי הר"ן ז"ל שכתב בב"מ על משנה דאם אמר השואל שלח לי ושלח לו ע"י שלוחו חייב דהקשה הרי הוא שלוחו דמשאיל ולא של שואל ותיקן בחירוף קמא דהשואל עשה את המשאיל שליח שיעשה בעדו שליח הרי דחלה שליחותו אף על דבר שאינו ברשותו דכל זה דבעת שעשה השליח משיבס בבהמה השאולה כאילו עשה השואל בעצמו א"כ ה"ס במקבל מחנה דמ"ס זה מזה דהרי גם החס בעת עשיית השליחות לא חלה חיוב אחרי דהוא דבר שאינו ברשותו ובכל זה מהני עשייתו לענין כשיעשה השליח המעשה הקנין יחשב כאילו הוא עשה א"כ לא גרע מזה המקבל מחנה ודו"ק. ועיין בר"ן ז"ל בגיטין על המשנה דתן שער שיחרור זה לעבדי וכו' ש"מ החופס לבע"ח וכו' עיי"ש בארוך:

ועוד יש להביא ראיה ברורה לזה מהא דליתא בב"מ סימן קכ"ו דשליח של מקבל מהני לענין מעמ"ס ואי דשליח של מקבל מחנה לא כלום ולא נהפכה שליחותו כלל וכאיש אחר הוא א"כ אמאי מהני מה שעמד במעמד הנותן והנפקד עיין ב"ש"ס בסוף פ"ק דגיטין ודו"ק סייעצ ואף דהכא אין השליח עושה שום מעשה רק שמיטה לבד אך כבר הסברנו לעיל בזה כ"ד בזה:

בן יש להוכיח קצת מהא דליתא בב"מ סימן רמ"ג סעיף ה' ברמ"א שראובן שגדר מחנה לשלוחו של שמעון יכול שמעון להוציא מידו דשלוחו כמותו. ודברי הרמ"א ז"ל לכאורה קשה להבינם עיי"ש בסמ"ע ובט"ז ז"ל. והנראה לענ"ד ליבב בן דזה נאמר על מחנה מועטת שהוא מחוסר אמנה מי שחוזר ודוקא היבא שהבטיח בפני המקבל דסמכא דעתו. אבל היבא דהנותן אמר שלא בפניו ביתן לפלוני מחנה מועטת לית ביה משום מחוסר אמנה ע"ז סובר דברי הרמ"א ז"ל היבא דראובן נדר ר"ל הבטיח ליתן לשמעון בפני שלוחו של שמעון ליתן מחנה מועטת ע"ז אמרינן שלוחו של אדם כמותו ויש בו משום מחוסר אמנה כאילו הבטיח זה לשמעון בעצמו אף דהשליח אינו עושה שום מעשה ולא על מעשה אינו חלה שליח של מקבל מחנה בכל זה כיון דלענין מחוסר אמנה השמיטה פועלת כמו לענין מעמ"ס נעשה קנין ע"י שמיטתו וכמו במעמ"ס מהני השמיטה של שליח שיקנה המקבל מחנה ומאד הסבירא אשר הארכנו לעיל ה"ס לענין מחוסר אמנה ודו"ק:

ודמה שהביאו ראיה מוכרחת מדברי המרדכי ספ"ק דגיטין שכתב לענין מעמ"ס היבא דהנותן הוא עובד כוכבים דמהני ואף שאין שליחות לעובד כוכבים (דסברת המרדכי דענין דמעמ"ס הוא ענין שליחות דהלוה או הנפקד נעשה שליח של המקבל לזכות בעד המקבל) אך כיון שהפקיעו ממנו של ישראל ע"י מעמ"ס כש"כ ממון של עובד כוכבים ר"ל דכלאו הכי אינו בדרך הקנאה אלא הוא הלכחא בלא טעמא שהקנו חכמים לחקון העולם א"כ אם הפקיעו ממנו של ישראל עי"ז כש"כ ממון של עובד כוכבים. הרי דאין עובד כוכבים יכול לזכות מחנה לישראל ע"י ישראל וע"כ מפאת דבעינן שלוחו דבעל המעות ואין מקבל מחנה עושה שליח ולכאורה הוא ראיה שאין עלי' תשובה:

ולענ"ד נראה דאין מזה שום ראיה דדברי המרדכי נובל לחרץ בפשיעות דאם נאמר דכלום נעשה שליח בעד המקבל לזכות בעדו דמי הלוואה דהנותן זיכה להמקבל ע"י הלוה. הלא הכא ליכא עשי' מהלואה שנאמר דידו כיד המקבל דמידי דממילא הוא דע"י דשמע מהנותן שמוצא ליתן להמקבל במעמד כולם בזה נגמר הקנין אע"כ דהכא מוכרחת להיות הזוכה שליח של הנותן דהנותן הוא צריך להקנות והוא אינו יכול להקנות להמקבל מאד דדבר שאינו ברשותו תקינו רבנן מפאת חקון העולם שהיבא שהיה מעמ"ס יבא נחשב הלוה כשליח של מלוה הנותן להקנות את השעבוד שיש להמלוה בזה נמנא דהלוה הוא שליח של הנותן להכי היבא דהנותן הוא עובד כוכבים אמינא הרי אין שליחות לעובד כוכבים. אבל בעלמא דהשליח עושה מעשה קנין שפיר נעשה השליח שליח של מקבל שיחשב מעשה הקנין כאלו עשה המקבל בעצמו ולא בעינן כלל שיבא שלוחו דבעל המעות ודו"ק:

אך באשר שגם הש"ך ז"ל בב"מ (סימן קכ"ו ס"ק ז"ט) האריך בזה הדין של המרדכי ז"ל ונלשון הש"ך ז"ל קשה להעמיס בן. עיין שם בלשונו הטור עד שמסיק א"ז י"ל הא דמסקינן באיזו נשך דאין שליחות לעובד כוכבים לא איננו לדידן ולא חנ לדידכו היינו לענין שיזכר ישראל לישראל מכח עובד כוכבים. אבל הכא במעמד שלשון ממילא נסתלק העובד כוכבים דאם ממנו של ישראל הפקיעו ע"י מעמ"ס כ"ש ממון העובד כוכבים והו זכי לו לישראל דחו לאו ממון עובד כוכבים הוא אלא מכח עצמו הוא זוכה ולא מכח עובד כוכבים ועי"ש בלשון הש"ך ז"ל בארוך הרי משמע מלשון הש"ך ז"ל דאין ישראל יכול לזכות בעד ישראל מכח עובד כוכבים ודו"ק ופליאה נשגבה על דברי הנ"י שחישב למי שאומר בן לעושה ולא הזכיר דהש"ך ז"ל פסק בן לדינא. אבל באמת דברי הש"ך ז"ל תמוהין לכאורה להעמיין דלמה הוכרח לומר כיון דחז"ל הפקיעו ממון של ישראל כ"ש ממון העובד כוכבים נסתלק העובד כוכבים והוא הפקר לזאת יכול לישראל לזכות בעד לישראל המקבל דלאו מכח העובד כוכבים הוא זוכה - חפ"ק

ולא נחיאשו הבעלים דשניהם אינם יכולים להקדים אבל בשניהם נחרצו יכולים להקדים - ועיין בקה"ח בסימן קכ"ו ס"ק ט"ו) א"כ נמצא דהלוקה הוא שליח של האותן להקנאה ע"ז שפיר שייך לומר כשהנותן עובד כוכבים אין שליחות לעובדי כוכבים וכל דברי הש"ך ז"ל שכתב דאין ישראל יכול לזכות לישראל מכה העובד כוכבים ר"ל בהאי גוהא דעובד כוכבים לא הסתלק עד שיגיע ליד הזוכה אלא במעמ"ש כיון דהפקיעו חז"ל ממונו של עובד כוכבים נעשה הפקר ויוכל אח"כ לזכות בעד ישראל - אבל בעלמא היכא דנותן זוכה לישראל ע"י ישראל דחיקף הסתלק העובד כוכבים בודאי יוכל לישראל לזכות לישראל וד' יאילנו מדרך שגיאה וידריכנו בדרך האמת :

סימן ב

אחרי שלא רצינו להאריך בענין הקודם ושמרתי את עצמי שלא לדלוג מענין לענין באותו ענין כדי שלא ילאה הקורא - וזוהי יפסד את מערכו הדין שעליו סובב כל הקונטרס לזאת חלקתיו לענינים בפ"ע אף שהכל מוכרחים וקשורים יחד לפי ההנחות אשר כתבנו לעיל לפי שצאנו באורך הענין דלאש נבאר עתה כל השיטות דב"ק בענין יאוש עס כל דברי החוס' אשר לכאורה המה מחוסר הסבר ובצער צורי וגואלי אבאר הכל ע"פ השינוי ובהסבר כללי :

א דנה ב"ק (דף סו ע"ה) אמר רבא שינוי כתיבא ותנינא וכו' יאוש אמרי רבנן דלקני מיסו לא ידעין אי דאורייתא או דרבנן אי דאורייתא מידי דהוה אמונא אבידה מולא אבידה לאו כיון דמייאש מרה מקמי דחיתי לידו קני ליה האי נמי כיון דמייאש מרה קני ליה אלמא קני או דלמא לא דמיא לאבידה אבידה הוא דכי אחא לידים בהחירא אחיא לידים אבל האי כיון דבאסורא אחאי לידים מדרבנן הוא דאמרי רבנן ניקנו מפני תקנת השבים עכ"ל הגמרא - וכחז עלה בחוס' ד"ה ס"ג כיון דמייאש אע"פ שאין יאוש מועיל באבידה בחר דאחי' לידים כדאמר לבו כיון דמייאש מרה מקמי דאחי' לידו קני לבו וכדאמר באלו מליאות בהדיא מ"מ בעי למילף שפיר דלאש קני בגזל בחר דאחי' לידו דבמליאה נמי נהי שלא היה קונה לענין זה שלא יעטרך להשיב ולהפטר לגמרי הואיל וכבר נתחייב בהשבעה מ"מ היה קונה לענין זה שלא יתחייב לשלם כי אם דמים כמו לגבי גזל ע"כ לשון החוס' - ודברי החוס' בג"ל לפי אנשים בגילי הוא מחוסר הסבר מתחילה ועד סוף - ראשונה צריך להבין מה דמקשי החוס' בדאבידה גופא כשמטע לידו קודם יאוש לא מהני ליה יאוש באיזה אופן מיירי שבה לידו קודם יאוש אי נעלה ע"מ לגזלה או בע"מ להחזירה - דהנה ב"מ (דף כו ע"ב) אמר רבא ראה סלע שנפסק נעלה לפני יאוש ע"מ לגזלה עובר בכולן משום לא חגזול ומשום לא חוכל להחלס ומשום השב תשיבס ואע"ג דהדרה

חיפוק ליה מאד הסברא כיון דעובד כוכבים הנותן לו ליתן לו הרי נסתלק ונעשה הפקר ומשל הפקר הוא זוכה בדאמרינן ב"ב (דף נד) עובד כוכבים מכי מטא זוזי לידו איסתלק ונעשה הפקר הרי דעובד כוכבים אף שלא זכה הזוכה רק כיון דעובד כוכבים נסתלק נעשה הפקר ולא אמרינן אדעתא שיזכה הזוכה איסתלק כמו שכתב הרא"ש ב"ב (דף קל"ח) לענין שחק ואח"כ נוח - כמו שיוצא לקמן אי"ה בסימן ג' באורך וכיון דבגזל העובד כוכבים נסתלק העובד כוכבים ונעשה הפקר ממילא יוכל לזכות לישראל לאורך לישראל - ובאמת כתב כן הש"ך בעלמו (ביו"ד סימן קס"ט ס"ק ט"ו) דהעתיק דברי תלמידי הראש"א ז"ל על דינא הנאמר בב"מ (דף ע"ה) היכא דישראל המלוה לו עובד כוכבים שיתן ליד ישראל כלום אסור מאד הדין כיון דעובד כוכבים נחן בגזל המלוה תיקף נסתלק העובד כוכבים והוי הפקר וישראל הלוקה זוכה בעד המלוה והדר מיניה זוכה ומעות של ישראל מחזיק בריבית עיי"ש באורך א"כ הכא במעמ"ש ה"כ תיקף נסתלק ונעשה הפקר ולמה ליה למימר דלכתי הוי הפקר מאד דהפקיעו חז"ל ממון עובד כוכבים :

בן צריך להבין דבעלמא נמי יוכל לישראל לזכות בעד ישראל מיד עובד כוכבים המזכר אחרי דעובד כוכבים הסתלק חיקף כשנתן ליד ישראל ונעשה הפקר אף קודם שזכה לישראל א"כ יוכל אח"כ לישראל לזכות בעד ישראל חבירו דהלל לא מכה עובד כוכבים הוא זוכה רק מהפקר :

ע"כ נראה לענ"ד לומר כן דהנה כבר נודע מחלוקת הראשונים ז"ל אם במעמ"ש יכול למחול והש"ך ז"ל פסק בדעת האומרים דאינו יכול למחול והטעם כחז בר"ן ז"ל והש"ך ז"ל הביאו דהנותן מפקיע מעצמו אף שעובד הגוף שהיה לו על הלוקה והלוקה נשתעבד כעת להמקבל - א"כ לכאורה צריך להבין דאם נימא דהתקנה דמעמ"ש היה שהלוקה יעשה שליח לזכות בעד המקבל א"כ כיון דהנותן מפקיע א"ע מהשעבוד הגוף שהיה לו על הלוקה ונשאר כל השעבוד ממון ברשות לוקה לגמרי האריך יוכל הלוקה בעצמו לזכות בעד המקבל דהלל דבר של עצמו אינו יכול לזכות לחבירו עד שיזכה ע"י אחר ויוציאו מרשותו דבשלמא בפקדון דהממון בעין שפיר יכול הנפקד לזכות בעד המקבל אבל בשלואה דלהוצאה נתנו ושלל המה האריך יוכל לזכות בעד המקבל אע"כ ז"ל דהענין כך הוא דהנותן המלוה אינו מסלק א"ע מהלוקה השעבוד הגוף שהיה על הלוקה עד שיזכה המקבל וזוהי שזוכה הלוקה בעד המקבל נסתלק המלוה נמצא דהלוקה הוא שלוחו דהמלוה הנותן להקנות השעבוד להמקבל ואחא שייך לומר אשלע"כ כעין שכתבו בחוס' ב"מ (בדף ע"ב) ד"ה בשלמא סיפא לחומרא לפי שצאנו כונתם (ולא תקשה לך דא"כ בישראל האריך הנותן יכול לעשותו שליח להקנות בעדו הלל הוא דבר שאינו ברשותו ועל דבר שאינו ברשותו לא חל שליחות - אף המלוה ללווה בודאי יוכל לעשות שליח דהוי כמו גזל

דהדרה לאחר יאוש מתנה הוא דייב ליה ואיסורא דעבד עבד נעלה לפני יאוש ע"מ להחזירה ולאחר יאוש נחזין לגזילה עובר משום השב תשיבס • ודעת החס' ב"מ ד"ה מתנה בעלמא דהא דאמרין דלא תיקן בהשבה לאחר יאוש היבא שנעלה ע"מ לגזילה הוא דוקא לאו דלא תוכל להשתעלם אבל לאו דגזילה והשב תשיבס דאבירה תיקן יעוי"ש הרי משמע דלא קנה ביאוש אף שאבירה הוא כיון שנעלה ע"מ לגזילה דין גזילה עלה (וכמו שמשמע בחס' ב"ק (דף סז ע"ב) ד"ה רבה אמר מהבא בסוף הדבור ולקמן נאריך אי"ה בזה) ואף אי קונה ביאוש אם נאמר דגזלן קונה ביאוש בכל זה מלוא השבה עליו על דמי החפץ וכשמחזיר המעות ג"כ מתקן עשה דהשבה וכן משמע לשון החס' דכתבו שמה ב"מ (ד' הג"ל) וא"ת הלא לאו דגזילה מקרי ניתק לעשה ח"כ כיון דלענין גזילה לא מקרי מתנה גם השב תשיבס למא לא תיקן • ודלא כסברת הרמב"ן ז"ל במלחמות דכתב דהבא קנה לגמרי ביאוש דגזילה ואבירה הוא וזהו כמו שמונה עדנה בקרקע וכמו שנעלה לאחר יאוש ואבירה שנעלה לאחר יאוש אין השבה עליו ואיסורא דעבד בשעת נעילה שנעל ע"מ לגזילה דעבד על לאו דלא תגזול ועל עשה דהשב תשיבס דאבירה עבד ולית ליה תקנה ולא דמי ללאו דגזילה דאף היבא דקונה בכל זה יש לו תקנה אחרי דהחם הרי סיבב הגזלן שהגזול יתייחס לזאת מחסרה דלא יקנה דהוי כחלוהו וייבב ואף אם נאמר דקונה וכאשר נסביר אי"ה לקמן בכל זה הרי הוא גרס היזק ברור להניזק דע"י גזלתו נתייחס לזאת השבה עליו שישלם דמי הגזילה כאשר יבואר אי"ה לקמן וכיון דהשבה עליו מתקן בחזירתו • אבל הכא באבירה אף כשנעל ע"מ לגזילה ועבד על לאו דלא תגזול בכל זה לא גרס שום היזק לבעל אבירה דהרי ליעול הוא מוכרח והבעל אבירה התייחס מחמת אבירה לא מחמת נעילתו לזאת אין עליו השבה מלך נעילה רק השבה מאבירה והוא דוקא כל זמן שהחפץ הוא עדנה של בעל אבירה אבל כשהבעל אבירה התייחס ושוב החפץ אינו שלו שוב אינו מחויב להחזירו כשנעל ע"מ לגזילה להכי איסורא דעבד עבד ודו"ק כן הוא לשיטת הרמב"ן ז"ל :

ודעת החס' הג"ל אינו כן אלא כיון דאמרין דעובר על לא תגזול חלה עליו בזמן שנעל ע"מ לגזילה עשה דהשבה מלך גזילה ג"כ לזד עשה דהשבה דאבירה להכי אף שיקנה אותה לאחר שהתייחס הבעל אבירה בכל זה חיוב השבה עליו כמו בגזילה דעלמא ויתקן הלאו דגזילה בחזרתו ממילא יתקנו נמי השבה דאבירה וזה הוא שכתבו כיון דלענין גזילה לא מקרי מתנה גם השב תשיבס דאבירה למא לא תקן עיי"ש בלשונם ח"כ אי נימא דהא דמקשי הכא ב"ק מקשי מהיבא שנעלה ע"מ לגזילה קודם יאוש דלא קנה ביאוש לפי שיעתם בכל זה הלא הוא דוקא אי בגזילה דעלמא לא מהני יאוש אבל לפי השקלי וטרי' דהשתא דבגזילה נמי

מהני יאוש ח"כ גם החס' חסני יאוש ח"כ מה מקשי מהחם • ואי מקשי מהיבא דנעל ע"מ להחזירה והחם באמת לא מהני יאוש בכל זה אינו קשיא כלל מהחם דהחם מעמא כיון שנעל ע"מ להחזירו ונעשה כשומר שלו וכברשותו מנחי וברשותו לא מהני יאוש אבל בגזילה אף דבאיסורא מעל לידו בכל זה אינו ברשותו הוא ושפיר ילפינן מאבירה דיאוש הפקעת מרשותו הוא היבא דבעת יאוש לא היה ברשותו • ואף אם נאמר דהחם סביר דברשותו מהני יאוש והא דנעלה ע"מ להחזירה אינו קונה ביאוש הוא מלך כיון דבא לידו באיסורא בזמן שהיה עדנה שם בעליו עליו אינו יכול לקנות אף בחר הכי ולזאת שפיר הקשו • אבל לפ"ז אינו מובן חירולס דכתבו דהחפץ קונה ורק דמי החפץ צריך להחזיר מאיזה סברא נאמר כן שיקנה החפץ • ואין לדחוק ולהסביר באופן זה אחרי דעיקר החיוב השבה שבאבירה אינו רק מחמת שאסור לעבד ממון חבירו ת"י אבל לא מלך איסור נעילה להכי כשהבעל החפץ התייחס מהחפץ ויאל מרשות בעל החפץ ושוב אינו מעבד ממון חבירו אינו מחויב להחזיר החפץ ורק באשר שבזמן הנעילה היה עדנה קודם יאוש וחלה עליו אז עשה דהשבה להשיב אבירת חבירו מחויב גם כעת להשיב דמי החפץ ודו"ק דלא משמע כן בחס' ב"מ ד"ה ה"ל דכתבו בלשונם כיון דלענין גזילה לא מקרי מתנה גם השב תשיבס למא לא תיקן משמע דלולא לאו דגזילה רק מלך מלוא השבה דאבירה לא היה מתקן לאחר יאוש כיון שקנה ואם נאמר אף דאחר יאוש שנשתלק הבעל אבירה מזה ואינו מחויב להחזירו בכל זה מחויב להשיב דמי החפץ באשר שנתחייב בזמן הנעילה להשיב האבירה ח"כ למא לא יתקן העשה דהשבה אבירה בחזרתו לאחר יאוש אף שקנה אלא באשר שדייקו אגב לאו דגזילה וכאשר הסברנו לעיל מוכח דמלך עשה דהשבה אבירה לא היה עליו כעת שום חיוב השבה ודו"ק • אלא אף אם נאמר דהשתא לפי השקלי וטרי' לא נאמר זה כסברא אלא נאמר דבאשר דבזמן הנעילה נתחייב בהשבה נשאר עליו חיוב לפחות להשיב דמי החפץ • ח"כ מה קאמר רבה דלמא אבירה הוא דכי אחי' לידו בהיתרא אחי' לידו אבל האי באיסורא אחי' לידו כיון דאף היבא דאחי' לידו באיסורא גבי אבירה בכל זה קונה החפץ ורק דמי החפץ צריך להשיב ח"כ ממילא נילף דה"ה בגזילה דאף דבאיסורא מעל לידו ג"כ תקנה החפץ ורק דמי החפץ יצטרך להשיב ובע"כ מוכרח נומר דלא כתבו בחס' כן רק לפי סו"א דבגזילה קונה יאוש אבל לפי מה דקאמר רבה או דלמא אבירה בהיתרא וכו' אז נאמר דבאמת באבירה היבא דבא לידו קודם יאוש לא מהני ליה היאוש אף לקנות החפץ ח"כ לפ"ז עיקר הספק של רבה אי יאוש קונה בגזילה חלי אי באבירה היבא דמעל לידו קודם יאוש קונה החפץ ח"כ ביאוש או לא ועיקר חסר מן הספר רק מספק אי ילפינן מאבירה או לא ובאמת הספק הוא באבירה גופא ודו"ק סעיף ח"כ דברי החס' ז"ע לכאורה :

ב וכן דברי החוס' דנחר הכי ד"ה כיון דבאסור אחי' לידו שכתבו מכאן משמע דיהוש' אינו כהפקר גמור דא"כ אפילו באסורא מטא לידו יוכל לקנות מן ההפקר. וכה דאמר בהשולח (דף נט) נתייחסתי מפלוני עבדי דלא בעי גט שיחרור אי אחרי' המפקיר עבדו יולא לחירות ואין לריך גט שיחרור לא משום דכי נתייחס הרי הוא מפקירו דאי יאוש הוי כהפקר א"כ אחי' אחא לידו באסורא כיון שמפקיר וכה בהן. אלא הסם היינו טעמא דכי היכא דבהפקר אין לריך גט שיחרור לפי שאין לרבו - רשות עליו ה"כ כשנתייחס אין לרבו רשות עליו ע"כ והסביר הנתיבות המשפט ז"ל בסימן רס"ב מה שכתבו דיהוש' אינו כהפקר היינו דבהפקר חיקף יולא מרשות המפקיר אף שלא וכה הזוכה וביאוש עד שלא בא ליד הזוכה עדנה ברשות בעליו הוא ושם בעליו עליו עיי"ש. וכבר הארכתי לעיל (בסימן א' בזה"ט) בעיקר זה הסברא דאינה מוסכמת ודוחק הוא להעמיד זה בחוס' ובאמת אין לנו לריכים להביא ממרחק לחמינו הלא יש לנו סעד מדבריהם דלא זה כוונתו דהלא הקשו מההיא דנתייחסתי מפלוני עבדי ואי נימא דעיקר החילוק יהוש' המפקר הוא רק לענין כל זמן שלא וכה הזוכה א"כ מאי מקשי מעבד הלא שם הוי הגיע ליד הזוכה ושוב אין נפקותא מהפקר ובאמת כתב הנה"מ שיחורץ בזה קושיאם מעבד אבל כאשר ראינו שמקשי מעבד הלא הוא ראייה מוכרחת דלא זה הוא כונתם כאשר העמים הנה"מ ז"ל ודו"ק (ולבד כל אלה כאשר נסביר א"ה סדרת הגמרא בזה דמסקא לרבה ג"כ יהא מוכח דאי אפשר להעמיד כן בדברי החוס' א"כ דברי החוס' לריבין הסבר :

ג ע"ב נראה לדעתי הקלושה להסביר כן דמסקא לרבה בכוונת הכתוב דכתיב והשיב את הגזילה אשר גזל אם הוא מאד מעשה הגזילה שגזל העילה עליו החורה חיוב להשיב הגזילה אשר גזל כל זמן שהוא בעין ואם נאבד לריך לשלם דמי החפץ ולזאת החמירה החורה בזה שריך להשיב הגזילה ליד בעלים ולא כמו באבדה דג"כ חייב בהשבה ובכל זה אינו מחויב להשיב לידם. ממש מפאת דחיוב השבה דגזילה נובע מהמעשה הרע שעשה שהוליא הגניבה מרשות בעלים לזאת אין לו תקנה כ"א להשיב להם ממש א"כ לפ"ז אף כשהתייחסו בבעלים ויולא החפץ מרשותם כהפקר ולא שם בעליו עליו כעת דביאוש יולא נמי מרשותם חיקף כשהתייחסו ולא היה אז בר"ה היה יכול לקנות מי שהוא מאד מניעת הבעלים. בכל זה הגנב מחויב עדנה להשיב ליד הגנב אחרי דיהוש' אינו אלא סילוק ולא הקנאה כמו הפקר דאם היה הקנאה היה חשיבא זה הקנאה לקבלה כמו שקיבל החפץ והגיע לידו אבל כיון דאינו אלא סילוק בעלמא לא נפטר מחיוב השבה שחלה עליו מחמת מעשה הגזילה ודו"ק. או דלמא הא דכתיב בתורה והשיב הגזילה אשר גזל אינו מפאת מעשה הגזילה דהרי לא העילה עליו החורה חיוב שמירה כמו

ד וע"ז סובבים דברי החוס' דמקשי לפי הכד דרולא לומר דחיוב השבה בגזילה הוא כמו באבדה ושהגני יאוש כמו באבדה. הלא באבדה כל שבה לידו קודם יאוש ונפלה ע"מ להחזירו ולאח"ז נתכוין לגזולה לא מהני יאוש מאד דנתייב תחילה בהשבה א"כ האין תהני יאוש בגזילה הלא ג"כ חלה עליו חיוב השבה קודם היאוש והאין תהני לו היאוש ותוכן חירותא כך הוא דשאני אבדה מגזילה כאשר שכעת נאמר דכל חיוב השבה דגזילה הוא נובע

(עיין בקה"ח בסימן ש"ג ס"ק ד' ובסימן שס"א ס"ק ז')
ודו"ק ולכאורה דבריו מסתדרים :

א"ב לפי כל הנ"ל אי אפשר לפרש דברי החוס' דכחו
דמכאן משמע דיאוש אינו כהפקר וכו' כדברי
הנה"מ הנ"ל לבד מה שדייקנו לעיל דהרי כל עיקר הסברה
אי בגזלן לא חסני יאוש הוא מלד דנחתיב בהשגה על
מעשה הגזילה וכו' א"כ אף אי הוי הולאה מרשותו אף
שלא הגיע ליד הזוכה כמו בהפקר בכל זה ג"כ לא נפטר
מחויבו שחייבה לו החורס על מעשה הגזילה ודו"ק :

ה לזאת לדעתי הקלושה נראה לבאר כן דל"מ שהסברנו
ענין יאוש והפקר דיאוש הוא ענין סילוק
והפקר הוא ענין הקנאה ולזאת דיין החוס' שפיר דאם
נימא דיאוש הוא הקנאה גמורה כהפקר מדעת שפקר
לכל העולם חסני ג"כ הכא בגזלן אף שנחתיב להשיב זה
החפץ מחמת מעשה הגניבה אף ע"ז גופא חושיל היאוש
דהקנאה שמקנה לו יחשב כאלו קבל החפץ • אע"כ דלא
הוי כהפקר מדעת אלא ענין סילוק הוא וסילוק לא
נחשב להקנאה רק הוא מסלק א"ע והזוכה ממילא זוכה
א"כ לא נחשב הסילוק לקבלה לזאת נשאר עליו החיוב
השגה ודו"ק (ובזה מתורץ מה שיש להקשות לכאורה בדברי
החוס' הנ"ל דהאידך כתבו דאי הוה כהפקר חסני אף
בגזלן בלא הפקר אינו מחני בלוינו ברשותו • אבל לדבריו
ניחא דכל עיקר החסרון דלא מחני בכל יאוש הוא מפאת
דלזה חיוב השגה שמחויב בגזלן להשיב זה החפץ מחמת
מעשה גזילתו לא מחני היאוש לפוערו וכו' אבל הפקר
דכא הקנאה ה' מחני אף שבאמת אינו ברשותו לכ"ד
אחרי שהגזלן כופר לו ואינו רוצה להשיב לו בכל זה
להקנות להגזלן גופא מחני (עיין באבני מלואים סימן כ"ח
ס"ק מ"ג וזה לשונו אבל לגזלן עצמו ודאי מלי ישיב
דאע"ג דהוא דבר שאינו ברשותו ואינו יכול ליתנו לאחר
אבל לגזלן עצמו מלי ישיב דלא גרע ממלוה דהוה ג"כ
אינו ברשותו ובכל זה ללוי עצמו מלי מחיל ואין חילוק
בין מתנה למחילה רק בחוב שייך מחילה ובחפץ בעין לשון
מתנה עיי"ש ודו"ק) • ובזה הכי מקשי מנתייבשתי מפלוגי
עבדי וכו' דס"ד דכיון דיאוש הוא ענין סילוק עד שלא
הגיע ליד הזוכה עדנה ברשות בעלים הוא א"כ האידך חסני
לענין עבד דלא עדיף ממתנה שנותן את עצמויות העבד
להעבד דלא מחני אחרי דידו כיד רבו ואין לו יד לזכות
א"ע דכל כמה דלא זכה א"ע עדנה ברשות בעלים הוא
ושם בעליו עליו כדאמרינן בקדושין ש"מ עבד עברי גופו
קני דאי לא נימא ל' באפי תרי זיל • והפקר שאני דתיב
כשהפקיר יאוש מרשות בעלים לזאת יכול העבד לזכות
עצמו • ע"ז מתרני דאף דיאוש הוא ענין סילוק בכל
זה יאוש מרשות בעלים תיבף כשנתייבש כמו בהפקר ואין
רשות בעלים עליו להכי יכול לזכות א"ע וכאשר בארכנו
ת"ל בסימן א' ולכאורה הוא נכון בעה"ס :

ו ואגב דקיימין הכא נבאר ג"כ דברי החוס' דכ"ק
(דף ס"ז ע"ב) ד"ה רבא גרסינן וכחנו שמה
ובה דאמר רבא ב"מ (דף כ"ז ע"ב) נעלה ע"מ לגזלה

שובר

נזכר בכל שעה ושעה מלד דהחפץ של בעלים נעת לזאת
מסתבר דכשנתייבשו הבעלים וכו' אין החפץ שלהם
ואינו מעבד חפץ שלהם אינו מחויב להחזיר להם החפץ
אבל באבירה כשנעלה ע"מ להחזירה לבד מה שיש עליו
חיוב השגה שחייבה לו החורס מלד דאסור לו להחזיק
ממון חבירו • יש עליו חיוב השגה מלד שנעלה ע"מ
להחזירה ובעבד את עצמו להיות נפקד בעדו שהחתיב
א"ע להשיב לו זה החפץ לזאת אף שבעל אבירה התייבש
מהחפץ שאבד ונפקע מחתו מלד שה' שלו באמת ואין
עליו חיוב השגה שהחורס חייבה לכל המולא אבירה
להשיב אבירה חבירו מפאת דאסור לו להחזיק ממון
חבירו אחרי דכאשר התייבש כוב אינו שלו • אבל מלד
שנעלה ע"מ להחזירה והחתיב את עצמו להשיב זה החפץ
ונעשה שומר ונפקד של בעל אבירה לא מחני לו היאוש
דבעל אבירה דהוא רק סילוק ולא הקנאה ולא נחשב
זה כאלו החקבל מחתו • אבל כשאחר כך נחבין לגזלה
הרי נחבטל שמירתו ומה שנשחטבד להיות נפקד בעד
הבעלים והולא מרשותו דגזל מהם ולא גרע מאלו גזל
איזה חפץ מרשותם ממש ובגזלן דעלמא הרי מחני יאוש
לזכות החפץ לזאת כתבו דבאמת קונה החפץ ואינו לריך
לשלם רק דמי החפץ דבאמת הלא הבעלים התייבשו גם
מקודם רק מקודם לא ה' מחני היאוש באשר שה' נפקד
שלו וכו' אבל א"כ כשנחבין לגזלה שוב מחני
היאוש כמו שכתבו בחוס' סוכה (דף ל' ע"ב) ד"ה אוכרי
(ולסברת הנה"מ הוא דנפקרע לא מחני יאוש הוא מלד
דברשותו לא מחני יאוש) • ובזה מתורץ סברת החוס'
ב"מ שם דכתבו דלכדי לא עבר על לא הגזול אחרי
דהתייבש מקודם לכאורה לריך להבין הלא לא חושיל יאוש
דמתיקרא אף להנ"ל ניחא דתיבף כשרוצה לגזלה וביטל
שמירתו הגזלה והיאוש באין כאחת הרי דמחני יאוש
דמתיקרא ובכל זה דמים מיהא משלם אף דבאבירה
דעלמא היכא דקונה ביאוש אינו לריך להחזיר אף דמי
החפץ רק הכא דנעל ע"מ להחזירו ומפאת זה לא ה' מחני
יאוש רק מלד מעשה גזילה ובעת מעשה הגזילה
ה' נחשב כאלו גזל חפץ מרשות בעלים ממש לזאת אף
בקונה החפץ ע"י גזילתו וע"י היאוש בכל זה השגה עליו
דמי החפץ כגזל (ובעלמא כשנעל ע"מ להחזירו וגם עתה
עדנה לא נשתנה כונתו רק דשאל אם מחויב להחזיר
לאחר יאוש אז באמת לא מחני יאוש כלל אף לקנות
החפץ) ולמאן דסובר דבגזלן דעלמא לא מחני יאוש •
לכאורה נראה דבאבירה היכא שנעלה ע"מ להחזירה ואח"כ
נחבין לגזלה ג"כ לא קנה החפץ ע"י יאוש אף לאחר
העיון נראה דאפשר שחסי יאוש אף אם נאמר דבגזלן
דעלמא חיוב השגה נזכר ממעשה הגזילה ולזאת לא מחני
יאוש כנ"ל באורח אבל הכא הלא ה' ה' יאוש אף קודם
שכיון לגזלה רק מקודם לא ה' מחני בכל זה בעת
שרוצה לגזלה קנין הגזילה והסתלקות השמירה באין
כאחת דהוי כפשיעה ולהכי לא עבר על לאו דגזילה לזאת
אפשר דקונה החפץ רק באשר שנעלה ע"מ להחזירה
והחתיב א"ע בחיוב השגה מחויב להשיב דמי אבירה

ב"ק (דף ס"ע ע"א) ד"ס כל המתלקט הרי דיש להגזל עדנה זכות בודאי לא מהני הקריאת שם של איש אחר אשר אין לו שום זכות) ח"כ אחאי אמרינן דתרומתן תרומה אע"כ ז"ל דבאמת קונה הגזלן ע"י יאוש דנעשה הפקר לכל רק החורה רמיא עליו חיוב על קרקפתא דגזלן להשיב הגזילה ור"י לזה דהרי מהני לענין הקדש ותרומה ולהכי נקרא גזלן דאף דלא נקרא שלו כ"ז שהוא ת"י אף שיאמר מרשות הגזלן ע"י יאוש ונעשה הפקר אך אין זה רק מזד דהעילה עליו החורה חיוב השבש שישיב להגזל החפץ שגזל אבל כשקרא שם תרומה והקדש חלה ההקדש ותרומה דמהני קריאתו. ואחר כותבי מלאתי בקס"ח בסי' ש"ג דהביא זה הקושיא בשם הרשב"א דאחאי הוה הקדישן הקדש ותרומתן תרומה ותיקן הרשב"א דהקדישן וקנינו באין באחת ורואה לומר הקס"ח דזה שייך דוקא בשינוי השם דגם הגזלן קונה בשינוי השם אבל בשינוי רשות לא שייך זה עיי"ש באורך אבל לא זכיתי להבין דבריו דהלא הרשב"א ז"ל בחידושו הקשה ג"כ קושי' החוס' דלמה הוכרחה הגמרא לומר מזד שינוי השם תיפוק ל' מזד שינוי רשות ותיקן דמשום תרומה נקיט יעו"ש ואם נימא דכונת הרשב"א כמו שהסביר הקס"ח לא ה' קשה לו אחאי לא נקיט בגמרא הנעם בשינוי רשות דלא הלא לא שייך לומר דבאין באחת כדברי הקס"ח אלא ע"כ דכונת הרשב"א ז"ל גם כן כאשר הסבירו לומר דבאמת קונה הגזלן ג"כ ע"י יאוש דנעשה הפקר לכל רק החורה העילה חיוב על קרקפתא דגזלן שישיב החפץ כ"ז שהוא תחת ידו לזאת כשהקדיש ונשתנה השם או נעשה שינוי רשות נשאר תחת רשות ההקדש אחרי דהקריאת שם של הגזלן הוי קריאת שם מפאת דבאמת גם לגזלן הוי הפקר וזה רק עליו מונח חיוב השבש אבל בעת שקורא שם ועי"ז חלה החפץ מרשותו חלה הקריאת שם :

ובדברינו הנ"ל יש לתרץ מה שהקשו אחרונים ז"ל לשיטת הרמב"ן ז"ל במלחמות דהא דקנה הלוקח הוא מפאת דביתורא בל לידו ומספקירא קא זכי ולא ע"י הקנאה הגזלן מהא דאמרינן בקדושין (דף ז') הוה דחטף זוזי מחבירו וקידש בה אשה אמר לית מאן דתש להא דר"ש דאמר סתם גזילה הוי יאוש בעלים משמע דהי הוה יאוש היסת מקודשת. ואחאי הא הגזלן לא זכה כלל והאשה מספקירא קא זכי ובמה תקנה לו יעו"ן באבני מלואים סימן כ"ח ס"ק ד' באורך :

ח ואמרתי במקום אחר לתרץ דברי הרמב"ן ז"ל. והוא דלפי כאשר בארנו לעיל דברי הרמב"ן ז"ל במלחמות פ"ב דב"מ דהטעם דלא קנה גזלן ע"י יאוש הוא מזד דהגזלן גרם וסיבב להיאוש דהיאוש בא ע"י גזילו שלו והוה כחלוכו ויהיב אבל הלוקח דלא גרם שיחייאש הגזלן קנה ביאוש דבאמת החפץ נעשה הפקר ובשאריו דברים גם הגזלן יכול לקנות כמו בשינוי השם או שינוי מעשה אף דבלעדי היאוש לא ה' קונה ע"י השינוי לבד בכל זה כיון דעיקר הקנין הוא השינוי ורק דה' שינוי החוזר בלעדי היאוש כמו שכתב הרמב"ן במלחמות פרק הגזל

עובר בכולן ואע"ג דהדרא בחר יאוש מחנה בעלמא הוא דיהיב ל' ואע"ג דיאוש לא קני מ"מ כיון דהועיל יאוש למוכרו ולהקדישו חשיב גזלן ע"כ לשונם הטעור. ודבריהם סתומים מתחילה ועד סוף דהקשו לדברי רבא דסובר דגזלן אינו קונה ביאוש אחאי הוי מחנה ולא חקן בחזרתו דמשמע דלמאן דאמר דגזלן קונה ביאוש ניחא להו. ולכאורה יש להקשות אף למ"ד דסובר דגזלן קונה ביאוש דאף דקונה החפץ בכל זה דמי החפץ מחויב להחזיר ודעת החו' במכות (דף ע"ז ע"א) דאף היכא דמשלם בממון אחר ג"כ מקיים השבש. וע"כ לא קאמר הרמב"ן ז"ל במלחמות פ"ב דב"מ דלא מקיים הטעם דהשבש חלה אחרי דסובר דדינא כמו שנעל האבירה לאחר יאוש ואין עליו שום חיוב השבש כעת לא כמו בגזלן דאף שקונה ביאוש חייב להשיב. דמי החפץ אבל באבירה כי קא זכי ע"י יאוש אין עליו חיוב השבש כלל כאשר הארכנו לזאת מה שעבר בעת נעילה עבר ולית ל' הקנה. אבל לפי שיטת החוס' דחלי זה בדיון חי גזלן קונה ביאוש מוכח דסברי דזה גזל גמור ודינו כמו גזלן דעלמא ח"כ אף דקונה ביאוש בכל זה חיוב השבש עליה ח"כ חקשי אחאי לא יקיים בחזרתו מה שקלקל בנעילתו. ובאמת בב"מ הקשו בחוס' סתמא אחאי לא יקיים בחזרתו משמע דמקשי אף למאן דסובר דגזלן קונה ביאוש ומחרי' דבאמת הכל מתקן ורק הלאו דלא חוכל להטעלם עבר יעו"ש לבד שסתרי ח"ע הסבירא דדברי החוס' בכלן קשה להבין. כן תירוצם דכאן מחוסר הסבר דחרצו דכיון דהועיל היאוש למוכרה הלא מה דהלוקח חשבו כגזלן. דמה לי דהועיל למוכרה הלא מה דהלוקח קנה הוא מפאת דאלו בדיחא בל לידו ולא מזד הקנאה המקנה הגזלן דבאמת הגזלן אין לו בהם שום קנין ודו"ק :

ז אך בזה יש לכאורה לתרץ ולומר דשיטת החוס' דהא דקונה הלוקח הוא מזד הקנאה הגזלן וגם לגזלן קנין בהחפץ ע"י יאוש דלא כשיטת הרמב"ן ז"ל וגסביר דברינו באופן זה דהנה איתא ב"ק (דף ס"ז ע"א) הגנב והגזלן הקדישן הקדש ותרומתן תרומה ומסקינן שם דלהכי הוי הקדש ותרומה מזד יאוש ושינוי השם או שינוי רשות ולכאורה אם נאמר דאין להגזלן שום קנין ע"י יאוש והא דהלוקח קונה הוא מפאת דביתורא בל לידו ח"כ האין מהני הקריאת שם של הגנב והגזלן שקרא שם הקדש ותרומה הרי אם קורא שם איש אשר אין לו שום זכות בהחפץ בודאי לא מהני אף שהי' ניחא לבעל החפץ דהרי אוקמינן בב"מ פ"ב דבשוא' שליח (אף דבירושלמי פרק ח' דתרומות מסתפק אי הא דאמרינן אין אדם תורם דבר שאינו שלו הוא היכא דהוא של חבירו אבל היכא דאינו של חבירו אף דאינו שלו מהני כגון במרחו בכרי והפקיר ותרם וחזר וזכה ע"ש בהמפרש בב"ז י"ל דדוקא בהפקר דאין להמפקיר שום זכות לאחר שהפקיר דכל אדם יכול לזכות בלי שום מפריע אבל בגד"ד שהתייאש הגזלן אף דע"י היאוש ילא מרשותו ונעשה הפקר בכל זה כיון דהגזלן אינו קונה החפץ ומחויב להשיב זה החפץ כמו שהוא ושום אדם אינו רשאי לזכות מזד דהגזלן מחויב להשיב כמו שכתבו בחוס' :

להשיב ליד בעלים הרי זכחה משלו וסוף קונה אותה בדבר
שה' שלו ורק שביטל מלות השבס ודו"ק :

והשתא נחזור לבאר דברי הסוס' דב"ק הג' ונאמר כן דהא דמקשי לדברי רבא דיחוש אינו קונה לא מקשי על הא דלא תיקן בחזרתו הלא דגזילה והעשה דהשבס דבאמת בשיטתם קיימו דהא דאמרין דלא תיקן בחזרתו לא קאי רק להלאו דלא תוכל להשלים . רק הכא מקשי קושיא אחרונה אמאי יעבור על לא תגזול . בשלמא בגזל דעלמא אף דלא הויל עשיתו בכל זה עשה מעשה רע דנטל חפץ של חבירו מרשות חבירו אבל הכא הלא ה' אבידה וס' מחויב ליעול ורק מחשבתו היתה לא לעוב והמחשבה לא הוילתה לו כלל אמאי יעבור על מחשבה בעלמא . בשלמא אם נאמר דגזל קונה ביאוש א"כ הוילתה לו מחשבתו דאם ה' נטל ע"מ להחזירה לא ה' קונה ביאוש והשתא דנטל ע"מ לגזלה קונה ביאוש הרי הוילתה לו המחשבה לכן מלך המחשבה להמעשה ונחשב כמעשה גזילה דעלמא ועובר על לאו דלא תגזול אבל אי לא קנה בגזילה ע"י יאוש ושיטת הסוס' הוא דלא כשיטת הרמב"ן ז"ל במלחמות פ"ב דב"מ דהכא גזילה ואבידה ויקנה ביאוש הלא סברי כיון דאמרין דעובר על לא תגזול ועשה מעשה גזילה ורמיא עליו ג"כ חיוב השבס של גזילה לא מהני לו יאוש כמו בגזל דעלמא ושיטת הסוס' הלא בארנו הטעם דלא מהני יאוש בגזילה הוא מלך דהחזרה רמיא עליו חיוב השבס שכ"ז שהחפץ ת"י מחויב הוא להחזירו אף שבעל החפץ נסתלק מזה החפץ אך הסיוע אינו פועלו מחיוב השבס כאשר הארכנו וס"כ הכא לא תקנה ביאוש א"כ לא הוילתה לו המחשבה כלל ומעשה רע ג"כ לא עשה דהרי ה' מחויב ליעול א"כ אמאי יעבור על לא תגזול ודו"ק . וע"ז תראו דבכל זה הוילתה ה' יאוש למוכרה או להקדישה והא דמהני בהקדש הוא מלך דבאמת קנה ביאוש רק חיוב השבס עליו כ"ז שהוא ת"י אבל כשהקדים זכה להקדש א"כ הוילתה מחשבתו דאם ה' נטלה ע"מ להחזיר ונעשה שומר שלו וכבר שוחו מנחי לא ה' מהני לו יאוש כלל ואינו קונה כלל אבל השתא כשנטל ע"מ

הגזל לזאת הוא קונה ורק היכא דהקנין הוא היאוש אז אין הגזל יכול לקנות . א"כ אי א"כ אחר ירצה לזכות זה החפץ בעד הגזל בודאי ה' יכול כיון דלכ"ע נעשה הפקר ולא שייך הכא לומר כל מילתא דאיהו לא מלי עבד שליח לא מלי משוי . דהכא שייך לומר סברת הגמרא דקדושין (דף כ"ג ע"ב) אליבא דרשב"א דעובר דשטר ע"י אחרים ולא ע"י עצמו . דמאי לעשות שליח אף דאיהו בעצמו אינו יכול לקבל הגט שיחרור . מפאת דיכול לקבל גט מיד רבו של חבירו . והסבר הוא כך דמה שאין יכול לקבל בעצמו הוא רק מפאת דהוי כאלו נקטעה ידו אבל בכל זה איתא בזה הענין לזאת יכול לעשות שליח אף שבעצמו אינו יכול לזכות בעד נפשו א"כ ה"נ בנד"ד דמה שאינו זוכה בעצמו ע"י יאוש הוא רק מלך דידו גרס להיאוש להכי אינו יכול לקנות אבל בזכית הפקר הוא איתא והוא הפקר לכל העולם . א"כ לפ"ז ניחא סוגיא דקדושין הג' הסוף דחטף זוזי דאם ה' יאוש בודאי היתה מקודשת מפאת דהאשה היתה זוכה בעדו וסדר מיני' קא זכי ובאין כחצת (כמו שכתב הרמ"ה בענין גט היכא דהנייר הוא של שליח דהאשה זוכה בעד הבעל וסדר לעמא ובאין כחצת ועיין באה"ע סימן ק"כ) ואפשר דאף היכא דהאשה לא ידעה מזה שהוא גזל רק סברה שהוא שלו ולא כוונה לקנות בעדו ג"כ תהא מקודשת מלך דניחא דהיכא דהאחד הגביה דבר הפקר בעד חבירו וסבר המגביה דהוא של חבירו מכבר ולא כיון לזכות בעדו רק חבירו שאמר לו הגביה לי כיון לקנות ע"י הגביה ג"כ קונה אחר דנחשב הגביה השליח כאלו הוא הגביה והוא חשב לקנות ולקמן בסימן כ"ד נאריך איה בזה א"כ ה"ל כיון שהמקדים מכון שט"י נטילתה שהיא נטלת מידו לזכות לעמא ולהתקדש לו בעד זה יקנה הוא תחילה ע"י נטילתה והיא תקנה מכון אח"כ כדי שתתקדש לו קנה ומקודשת לו . (* ולסברת הרשב"א ז"ל וכן העמסנו בשיטת הסוס' דסבירא להו דבאמת קונה ביאוש ורק חיוב השבס רמיא עליו לזאת ניחא שהיא דחטף זוזי הג' דה' הוי יאוש בעלי היתה מקודשת דבאמת הוא שלו ורק חיוב השבס עליו ובאשר נתן לה ותהוי שינוי רשות ולא תהא מחויבת

(* הגה"ה וזכור יש לתרץ דברי הרא"ש בב"ק דמסתפק שם אי יאוש קני ומסיק דמלך חומרא יאוש קני לחוש לקדושין . והקשו כל האחרונים ז"ל הא אף אי יאוש לא קני בכל זה ניחוש לקדושין מלך דאיהו יאוש ושינוי רשות ועיין באבני מלואים בסימן הג' אבל לדברינו ניחא דהרא"ש ז"ל סבירא לי' היכא דאחד אמר לחבירו הגביה לי דבר זה והשליח סבור שהוא של המשלח ולא כיון לקנות בעדו רק המשלח כיון לקנות ע"י הגביה דלא קנה המשלח . וכן סבר באמת הראב"ד ז"ל הובא בחדושי הרשב"א ז"ל לב"ק על משנה דנחנו לבכורות בנו דהקשה בזה קנה הגנב ע"י משיכת השומר דלא דמי למגביה מליאה לחבירו דהתם מכיון השליח לזכות בהגביה בעד חבירו אבל הכא הרי לא כיון השומר רק לשמירה ועו"ש הרי משמע דלא מהני כונת הגנב לקנות ע"י הגביה השומר . וכן משמע באמת מדברי הרא"ש ז"ל בב"מ על הא דאמר ר"י המגביה מליאה לחבירו קנה חבירו וא"ת משנחנו דאמר תנה לי ולא אמר זכא . וא"ת הלא תנו כוכי ותירץ דהמשלח לא רצה שידע שהוא הפקר ולא אמר לו רק שיתנו לו ולא שיזכר בעדו . ואי נימא דקנה בהגביהו בזה שהוא מכיון לקנות ע"י הגביה מה לי דאמר לשון תן דמורה שמצקש ממנו שיתנו לו הלא בכל זה נימא דיקנה המשלח ע"י מעשה הגביה דעושה השליח מה לי שאומר לשון הגביה או לשון תן כיון דעושה מעשה הגביה והמשלח כיון לקנות ע"י הגביה ועיין קה"ח בסימן הע"ר ול"ע לזאת לשיטת' היכא דהאשה לא ידעה ולא כוונה לקנות בעדו לא יקנה הגנב ע"י נטילתה ואף שה' אכלה שינוי רשות בכל זה לא מאחו קא זכי' להכי כתב הרא"ש ז"ל דחיישין לקדושין מלך דהוי יאוש ויאוש קני לחומרא ודו"ק :

דבא לידו קודם יאוש אינו קונה אף לאחר יאוש הוא מלך
שנחייב בהשבה כשיטת הרמב"ן ז"ל וסבא בחצר לא שייך
זה דהרי לא ידע כלל מזה (עיין במח"א הלכות קנין חלד
סימן ה' ח) :

דגה מקור זה הדין נמצא ברה"ש ב"מ פ"ב על המשנה
דמלאה בגל ובכוחל יסן דכתב שמה דהשלל של
האמוריים כי' מתחלק לכל ישראל וכיון שעבר זמן זמנים
הרי הוא כאבוד מכל ישראל ונחיישו ובכל זה לא קנה
החצר לפעל החצר אחרי דבאיסורא מטא לידו יעו"ש בחורף
ולבאורא יש להקשות על שיטת הרא"ש ז"ל אחרי דקרי ל'
אבודא מכל אדם דקימ"ל דאפילו עומד וזוה לא מהני
א"כ הרי הוא הפקר גמור א"כ לא נחייב כלל בהשבה
ומה שייך בזה לומר דבאיסורא מטא לידו (עי' בקס"ח סי'
רס"ב ס"ק א') כן לריך להבין כיון דהיכא דהוי אבודא
מכל אדם יולא מרשותו הדין וזו הישראלים דהרי סי'
אבודא ג"כ מכבר . כן יש לפקפק קצת הרי הרא"ש ז"ל
סובר ג"כ כחידוש קמא של החוס' דהיכא דאין עמיד להמלא
אין החצר קונה לו א"כ הדין שייך לומר דבאיסורא חתי
לידו כיון דלא הוי כבא לחירו ודו"ק :

ע"ב נראה לענ"ד הקלושה לומר כן בזנות הרא"ש ז"ל
כיון דבעת החלוקה דה"י סי' דעת הב"ד דהשלל
של אמוריים יסא שייך לכל ישראל דזה הוי כמו דעת אחרת
מקנה ואז הטילו חיוב השבה על כל מי שימלא מעמון
מהשלל אמוריים ששיב לכלל ישראל (ואין להקשות הלא
לא יסא שזה פרוטה לכל אחד מישראל וסבא לא שייך שמה
מחלו . אחרי דהחיוב סי' על כל המעמונים שנמלא
מאמוריים ובכל המעמונים יסא פרוטה לכל אחד והוי
כאחד שאבד בהרבה מקומות והוי פרוטה בין לאבוד בין
להמונא) ואחר כך כשעברו זמן זמנים ולא נמצא אז הוי
כאבודא מכל אדם והוי יאוש . אף באשר שמתחילה חלה
עליהם חיוב השבה שהתקנה סי' שמי שימלא יסא' מחויב
להחזיר לזאת לא קנה לו החצר כאשר בארנו לסדרת החוס'
הנ"ל דלזאת לא קנה כשנעל האבירה ע"מ לגזילה ודו"ק כי
הוא מסתבר וכן הא דכתב הר"ן ז"ל גבי כופר דמערתא
דלכדי לא קנה בעל המערתא אחרי דבא לידו קודם
יאוש וכן הא דכתב הגמ"י גבי מחציו ולחצו היינו דוקא
היכא דהניח ברשות ואח"כ שכח דהרי גבי מערתא משמע
דה' דרך הינו דהרי אמרין שם דלכדי מקום סימן וכן
גבי מחציו ולחצו דעבידי להטמין שם וברשות הניח והוי
כפסקר כמו בכתב זה הסברא הראש"ד ז"ל על הא שכתב
הרמב"ם בפרק א' מהלכו' גזילה שכתב המוצא מעות בתנות
הרי הן של מוצאן ולמה לא יזכה בהן בעל התנות לפי
שאינה חצר המשתמרת ע"כ וכתב הראש"ד ז"ל לפי שבאה
לו המציאה קודם יאוש ואין היאוש קונה חלא באבירה חבל
זה לא היטה אבירה חלא חלא פקדון ששכחו בעליו ע"כ
וגבי דאם סי' בעל התנות או בעל המערתא מלאן וסי'
עושה בהן קנין לאחר יאוש בודאי סי' זוכה ולא סי' מנישה
מלך שהיו בחצירו קודם יאוש דהרי אף נפקד ממנו אינו
חייב בהשבה שנאמר דהיאוש אינו פוטרו מחיוב השבה
שעליו

ע"מ לגזילה הרי זוכה ורק חיוב השבה עליו ובכל זה אם
סי' הקדים יסא' הקדש לכדי מאתרף מחשבה שלו להמעשה
ונחשב כמעשה גזילה דעלמא ודו"ק דזה הוא שסימנו
הוי גזלן :

ובררך פשוט נראה לדעתי הקלושה לבאר כן כונת
החוס' דבאמת מקשי על הא דאמרינן אע"פ
דדורה מתנה בעלמא הוא ומשמע להו דלא תיקון כלל לא
כמו שחיראו ב"מ וסא דמקשי רק למאן דאמר יאוש לא
קני אמאי לא יתקן בחזרתו ולבאורא אף אי יאוש קונה
ג"כ תקנה דבכל זה חיוב השבה עליו לשלם דמי החפץ א"כ
יקיים בחזרתו כמו בגזלן דעלמא ובאשר הקשינו לעיל י"ל
דהנה באמת הטעם דבגזלן דעלמא אף אי יאוש קונה בכל
זה מחויב לשלם דמי החפץ כבר כדכינו דהי נמא דיאוש קונ'
הוא מאי' דהא דכתיב בחזרה וסביב אה הגזילה אשר
גזל הוא מלך דמעבד חפץ של חבירו וזה החיוב נובע בכל
עת ועת כאשר דחפץ של חבירו ח"י ולא מפאת מעשה
הגזילה לזאת כשהגזל התיאש נעשה כעת החפץ הפקר
ואינו מחויב להחזיר החפץ אך בכל זה כאשר שגרס וסיבב
לכל זה מחויב בעד זה לשלם נמצא דחיוב חסלומין הוא
על מה שנעל של חבירו מרשות חבירו כנ"ל חבל הכא גבי
אבירה אף שנעל ע"מ לגזילה רק אי נמא דיאוש קונה
בגזלן אין עליו כלל חיוב השבה דעל מעשה הנעילה ליכא
לחויבי' באשר דבזה המעשה לא הפסיד לו כלל וכנ"ל וכיון
שאין עליו חיוב השבה להכי אינו יכול לתקן בחזרתו דמה
דעבד עבד לזאת לא מקשי רק חליבא דמ"ד דיאוש לא
קני אמאי לא יוכל לתקן בחזרתו וע"ז תיראו דהרי דלא
קנה חלא בכל זה נפיק מרשות הבעל אבירה דהרי הועיל
יאוש למוכרה או להקדים' וטעם דקנה הלוקח הוא כשיטת
הרמב"ן דלהלוקח בהיתרא חלא לידו וזוכה מהפקר וחיוב
השבה אין עליו לא כמו בגזלן דעלמא מהטעם הנ"ל דלא
עשה לו גרם היזק וכל חיוב השבה שעליו אינו רק מלך
דחפץ של חבירו ח"י כמו בכל אבירה וכנ"ל וכיון דנעשה
הפקר שוב אינו מעבד חפץ של חבירו לזאת אין חיוב השבה
עליו והא דלא קנה הכא ביאוש אינו מלך חיוב השבה
שעליו כעת רק מלך באשר שבזמן הנעילה סי' עליו חיוב
השבה להשיב אבירה ישראל והוא עושה חיסור ונוטל לעצמו
אין הקנין שנעשה באיסור קונה לו וכיון דנשתעבד אז
מלך חיוב החזרה להשיב אבירה ישראל כ"ז שהוא חלו
ורואה לקנות לעצמו מקרי קנין הנעשה באיסור ובאופן
דהאיסור הוא בהקנין גופא לא הוי קנין ובכל זה החפץ
נעשה הפקר מחמת יאוש בעלים וכיון דהחפץ הוא הפקר
אינו מעבד כעת חפץ של חבירו ואין על קרקפתו חיוב
השבה ודמי החפץ ג"כ אינו מחויב לשלם על מה שנעשה
הפקר דלא ע"י נעשה זה היאוש להכי מה שעבר עבר ולא
מתקן בחזרתו ודו"ק הטיב בזה :

י ובוזה יש לבאר מה שנמצא בהראשונים היכא שבא
חפץ הנאבד קודם יאוש לחצירו של חבירו לא
קנה חבירו אף בחר יאוש מעט דבאיסורא מטא לידו
וסאריכו אחרונים ז"ל להקשות הלא כל עיקר הטעם דהיכא

השכינה ותחייב במצות לזאת סילק נפשו תיכף ע"י אמירתו לבד ודו"ק לכן כשאמר חן אף שלא נתן מיד ליד אלא נטל מעצמו בכל זה אינו יכול לחזור דעיקר החשרון בעלמא כשלא נתן מיד ליד מפאת דלא סילק ח"ע עדנה ותחילה נטילתו היה עדיין מכח הנותן ושלוחו של נותן ואין מקנה נעשה קונה כנ"ל. אבל הכא תיכף סילק האדון והיו כדבר הפקד דאין רשות אחר עליו ויכול השליח לזכות בו ולעבד את האדון מלחזור בו רק הא דכתבו הכה וגאמר דלא אמרינן חן כזכי אלא כשמוסר ליד שליח לא ראו לומר לפי הכלל שכתב לעיל (בדף יא ע"ב) בשם ר"ת דא"כ הי' להם לרמוז על הכלל שכתבו לעיל ולומר ואפי' נטל מיד נמי לא זכה העבד לפי מה שפרשנו לעיל דלא אמרינן חן כזכי כשנתן מיד ליד. אלא ע"כ דדבריהם הללו אינם סובבין כלל לזה הנחה אלא כונתם דאי אמרינן הכא שיהי' כזכי גמור היינו שיסתחרר לחלוק

(ולא ראו לומר כמו שיאמר בלשון זכה דגם בזכר הי' ג"כ אינו משוחרר אלא רצא לומר כזכי דעלמא דנעשה הדבר תומ"י קנין עלם של הזוכה אלא כשנתן ליד שליח. מפאת דאי לא נתן ליד שליח הוי עלי גיטך מע"ג קרקע דנבי דלענין שעבוד הממון שייך הסברה הנ"ל דבשחרור אמירתו לבד נחשב ג"כ כאלו הגיע ליד שליח אבל לענין חיבור דעלי גיטך מע"ג קרקע לא מהני מה שנסתלק לגמרי אלא בעינן שיחן לו מיד ליד (ואין להקשות כיון דבאמת קנה נפשו אלא דאין לו ג"ש יכפו את חורשין שיחנו לו גט שיחרור יעויין נא בקס"ח (סימן קכ"ב ס"ק ב') דכתב דהוא מטעם גזירה עי"ש או דיי"ל דהאדון לא נתן לו זה בזכו' אלא כשיכול לסיות כג"ש מכחו וממיל' כשמת ונחבעל הג"ש נחבעל ג"כ הזכות לגמרי ולקמן נאריך ח"ס' בזה אבל היכא דהוא חי וכיון דאינו יכול לחזור ח"כ ממילא כל הזכות ממון שייך לעבד): ולפ"ז נראה לעיין עוד בזה דכנה איתא בח"מ (סימן ס"ה בעיף י"ג) נמאל גט שיחרור בזמן שאדון מודה יחזיר לעבד וכשבא להוציא מהלקוחות נריך לברר מתי הגיע הביטחון לידו יעוי"ש באורך וזה הוה ביטח הרא"ש ז"ל בפ"ק דב"מ וקשו כל הראשונים הלא הרא"ש ז"ל פוסק באב"י דעב"י וגמ' פסק דנריך להביא רא"י על זמן הגעת הגט לידו הלא קי"ל דזכות הוא לעבד שיואל מחמת ידו רבו לחירות יעוי"ש בש"ך ז"ל:

ב וראיתי בספר המקנה בחידושו לקדושין (דף ע') דמתקן דברי הרא"ש באופן זה דאין קיימ"ל דאין שליח הולכה נעשה שליח קבלה יען דהוי עלי גיטך מע"ג קרקע ועבד שזכר לשם גס בזה כדאיתא בריטב"א לקדושין (דף כ"ג). ח"כ ה"ז אף אי אמרינן עב"י הרי מתחילה הי' שלוחו דאדון אף דאמדינ דעתו שרואה שיהא ג"כ שליח קבלה הרי אין שליח הולכה נעשה שליח קבלה ח"כ לפי האמת אף דזכות הוא לעבד שיואל לחירות ועב"י בכל זה נריך להביא רא"י על זמן הגעת הג"ש לידו והסוגיא דב"מ דאמרינן שם בשלמא לאב"י דאמר עב"י יחא רצא לומר דלאב"י אין להקשות דיסבור כמ"ד בגיטין דלא קפדינן אחרזא שליחות חלל בעלים יעוי"ש באורך

שעליו כאשר הארכנו לעיל אלא כיון דבאמת לא מאלו הבעל החנות ולא בא לידו קודם שזכה המוצא רק שנאמר דהחצר יקנה לו ע"ז שפיר אמרינן כיון דכונה שם בחצירו ברשות אף שבעל החפץ שכח ח"כ בכל זה אין החצר קונה לו כיון דרשונה לבעל החפץ להניח חפצו בהחצר כל כמה דבעי ודו"ק אבל היכא דאבד בחצר חצירו וח"כ התיאש האובד באמת זכה הבעל החצר ע"י חצירו אף שהיו בחצירו קודם יאוש ודברי הש"ך ז"ל בסימן רס"ב ע"ג ועיין במח"א הלכות קנין חצר סי' ח' שהאריך לענין נפקד ויש לעיין בדבריו היקרים כאשר יראה המעיין באמת:

סימן ג

א לפי מה דהארכנו לעיל (בסימן א' אות ה') להסביר סברה ר"ת דלא אמרינן חן כזכי אלא כשנותן לו מיד ליד נבאר עתה דברי החוס' דגיטין (דף יג ע"א) ד"ה האומר חנו גט זה לאשתי ושטר שיחרור זה לעבדי ומת לא יחנו לאחר מיתה אי גרסינן חן גט זה איתא מתני' כר"מ דוקא אי נמי אפילו כרבנן וכגון שאינו מוסרו מיד ליד אלא מראבו ומאוס ליתנו וכו' לא נטלו עד לאחר מיתה אי נמי נטלו לחלוק ואפילו הכי לא זכה העבד וגאמר דלא אמרינן חן כזכי אלא כשמוסר לשליח מיד ליד וכו' והקשה הגאון רע"א בחידושו למסכת גיטין דמשמע דאלו אמר זכה וקבלה הי' נטלו בעצמו הי' העבד משוחרר. והא הוי עלי גיטך מע"ג קרקע. וכן הקשה הקס"ח (בס' קכ"ב ס"ק ד') וגם בסי' קפ"ה) ובחידושו למסכת גיטין (דף ע') וחידוש דבשיחרור לא חיכתה לן בעלי גיטך מע"ג קרקע מלך דהיקש דלה לה לא נאמר רק לענין כחיבה ולא לענין נתינת ולקמן ח"ס' נאריך בזה והקס"ח נבאר בקושיא. והגאון רע"א ז"ל תירץ בדרך חידוד דבזכר בודאי לא מהני מלך דהוי עלי גיטך מע"ג קרקע רק כשאמר חן וגאמר שהוא כזכי אפשר דמהני למאן דאבד דלא קפדינן אחרזא שליחות חלל בעלים ושליח הולכה נעשה שליח לקבלה ח"כ מתחילה נעשה שליח דאדון דהרי אמר לו חן ואח"כ מלך זכ"י נעשה שליח בעד העבד יעוי"ש באורך אבל גם זה דוחק להמעיין דלמה להם לדחוק כ"כ למאן דלא פסקין כות' יתרוו נפשיעות דהוי עלי גיטך מע"ג:

לזאת לדעתי הקלושה נראה דאם נאמר דשיעור החוס' דגם בעבד פוסל עלי גיטך מע"ג קרקע כונה החוס' כך הוה דהנה דעת ר"ת דבמאוס לקיים דברי המת נמי בעינן שיכא מושגש מתחילה לכך והקשו הראשונים ז"ל. פ"ז הכלל מהא דפלונית שפחתי עשה לי קורת רוח יעשה לה קורת רוח וכו' והא החס' לא הושגש ביד שליח ועיין בחוס' דחירו דנבי שיחרור יש לנו לומר מלד"ה יוחר מבשרי דברים והרמב"ן ז"ל בחידושו מבאר דבריהם וזה לשונו דזכה בה שמים תיכף כשאמר שחררו וכלאו מעא ליד שליח דמי רצא לימר אחרי דע"ז נכנסה תחת כנפי

הנסקל שהזמנו עידינו כנ"ל אבל ביואל בשן ועין דלריך גט שיחרור וכל כמה דלא נתן לו השטר שיחרור יש לו עדנה עד שיפטר לו העבד דהא יכול לילך לב"ד אחר ולהודות ויפטר כמו שכתבו בחוס' בחובות (דף מ"ד ע"ב) בד"ה מאי לאו יעו"ש לזאת כל כמה דלא הגיע השטר שיחרור ליד עבד עדנה נקרא אדונו ודו"ק :

וביין דכוכחו דהיבא דאין האדון יכול לחזור כל הזכות ממון שייך לעבדו ח"כ קושיאם הנ"ל שהקשו על הרא"ש ז"ל קמה וגם נלכד יען כיון דפסק כאביי דעב"ז ח"כ היבא דאמר כתבו הוי כאלו אמר חנו ולא נתן מיד ליד אף לפי הסבר הנאון בעל המקשה ז"ל והרי הוכחנו דאינו יכול לחזור וכל היבא דא"י לחזור כל הזכות ממון שייך להעבד ח"כ קשה למה לריך להביא ראיה על זמן הגעת השטר שיחרור לידו ודו"ק היע"ב :

ד אך באמת ח"ן חנו לריכס לכל זה אחרי דכל הדברים הללו כוכבים רק אם נאמר דגם בעבד פסול עלי גיטין מע"ג קרקע אבל שיטת הרא"ש דבעבד לא קפדין כלל אטלי גיטין מע"ג קרקע דהנה הרי"ף ז"ל פוסק בפ"ק דגיטין דהיבא דהאדון אחר תן ואף שנחנו מיד ליד בכל זה לא הוי כזכי רק שלא יוכל האדון לחזור אבל לא הוי כזכי גמור שיבטחחרר לחלוקה וברא"ש ז"ל חלק עליו וזה לשון הרא"ש ז"ל כחב רב חלפס ז"ל והני מילי לחזרה דלא מצי למיחדר ביה אבל עבדא לא נפיק לחירות עד דמטא גיטא לידו כדחנן האומר חנו גט זה לאשתי ושטר שיחרור זה לעבדי לא יתנו לאחר מיתת דהין גט לאחר מיתת ושמת מינה דלחזרה הוא דזכי ליה לעבד אבל למיפק לחירות לא נפיק עד דמטא גיטא לידה ואשכחן זכ"י כה"ג דאמר לקמן (דף י"ד) הולך מנה לפלוני שאני חייב לו אמר רב חייב באחריותו ואם בא לחזור אינו חוזר ומילתא דתמיהא היא דחזרה והחירות דברים אחדים הם והא דהא חלי דטעם החזרה משום דתן כזכי דמי וזכין לאדם שלא בפניו וזכ"י מטעם שליחות ואין ספקי דניחא ליה שיהא שלומו ושלוחו של אדם כמותו והוי כאלו בא לידו דהי לא הוי כבא לידו למה לא יחזור בו כל זמן שלא נגמר הדבר ח"ן זכ"י ושליחות לחלוקה ח"ן חלוקה הוי כאלו בא לידו וגם שחרר בקבלתו כיון דחנו כזכי דמי וזכ"י אמרינן לקמן (דף סג) התקבל לי גיטי ואשתיך אמרה התקבל לי גיטי והוא אומר הילך ותן לה למאן דאמר תן כזכי כיון שהגיע הגט ליד שליח מגורשה ואמרינן לקמן בשמעתין ומה עבד כהן שברח ואשת כהן שמרס חולקין בתרומה וזה אינו אוכל אלא דלרבנן מיד כשהגיע הגט ליד שליח נשחרר ואינו אוכל ואי לא הוי גיטא עד דמטי לידה אמאי אינו אוכל ומה שהביא ראיה מהילך מנה לפלוני לאו ראיה היא דהתם נמי זכ"י המלוה בגוף המנה כאלו בא לידו דזכ"י מטעם שליחות ולדבר שהוא זכ"י נעשה שלומו אבל להחייב באחריות שהוא חובת המלוה לא נעשה שלומו ע"כ לבן הרא"ש ז"ל :

ונראה

באורן בלבונו ממש והוא כענין שכתב הגאון רע"א ז"ל על החוס' הנ"ל ולבאורה דבריהם נכונים :

נ אך לאחר העיון נראה אם יתקיים חירוקם דהנה כבר נודע דעת הרי"ף ז"ל ורמב"ם ז"ל היבא דאמר תן שטר שיחרור זה לעבדי דלא זכ"י א"ע עד שיבא הגט לידו רק לזה הוה כזכי דאין האדון יכול לחזור ונסתפקתי מעט שבא הג"ש ליד שליח עד שיבא הג"ש ליד העבד למי שייך כל הזכות ממון אם לעבד או לבט"כ כמו במחוסר ג"ש ביואל בשן ועין :

ונראה דשייך לעבד דלא גרע מיאוש אחרי דידע דאינו יכול לחזור כמו שור הנסקל שהזמנו עידינו דכל הקודם וזכ"י בו זכ"י באשר דנתייחס ונסתלק מפאת דהב"ד יסקלו אותו ויקחו ממנו ח"כ ה"ל ע"י שידע דאינו יכול לחזור ובב"ד בודאי יכפו אותו לכך סילק נפשו מזה ויאל מהאדון שעבוד הממון דאם לא כן קשה קושיא עלומה לשיטת הרי"ף ז"ל דהאריך ויכל השליח לזכות בעד העבד שלא יוכל האדון לחזור כיון דהעבד עדנה לגמרי עבדו וידו כיד רבו ואין העבד יכול לזכות מה לעצמו והאריך יכול השליח לזכות בעד העבד כמו שהקשה בחו' גיטין (דף כ"ג) ד"ה נעשה על הא דאם שפחה וולדך בן חורין האריך וכתה הא ידה כיד רבה וכעין זה כתב הקה"ח (בסימן רמ"ה ס"ק ח') לענין קנין אשת ונע"ג לבאורה ונאמר החיפוש מלאהי קושיא זה בספר יד המלך וסירובו הוא דוחק גדול כאשר יראה המעיין ביושר אע"כ כאשר כתבנו דהעבד זכ"י בשעבוד כשנתן ליד השליח דלא גרע מיאוש ויש לו יד אף דלריך שיבא הגט שיחרור לידו להפקיע שעבוד הגוף בכל זה כיון דשעבוד הממון זכ"י חיבך בקבלת השליח הג"ש וע"ז נאמר גיטו וידו באין כאחת כמו בעלמא ודו"ק :

ולבאורה יש להביא ראיה ברורה לזה דהנה בחגיגה (דף ד' ע"א) חוס' ד"ה חלי עבד וחלי זכ"י דאמרינן שם דחייב ברא"י לפי משנה אחרונה דכופין את רבו לשחררו דאין לו רק אדון ד' והקשו ממעובד ג"ש דעדנה נקרא אדונו וסירובו דחלי עבד וחלי בן חורין כיון דכופין האדון לשחררו לא נקרא אדונו אבל גבי מעובד ג"ש דמייירי דנחנו שור ומה דנמלא דאינו יואל לחירו הגללי למפרע דהי נקרא אדונו יעו"ש בלשונם ולבאורה קשה קושיא עלומה האריך ופרנכו הגמרא דגיטין (דף מ"ב ע"ב) דכע"י הגמרא יואל בשן ועין הקים לרבו או לא ופשיט הגמרא ח"ש הפיל שינו וסימא עינו משלם רבו דמי עינו לעבדו ואי אחרת הקים לרבו חבל בורבו מצע"י וכו' ולדברי החוס' הנ"ל נימא דלעולם נגחו שור דמת ואינו יואל לחירות דאגלאי למפרע דהי אז עדנה אדונו להכי הכלשים סלעים לאדון אבל בהפיל שינו וסימא עינו דסו"ס יואל לחירות אגלאי למפרע דלא הי' אז אדונו להכי משלם דמי עינו לעבד ודו"ק כי לבאורה הוא תמוה :

אע"כ לריך לומר דכונתם כן הוא דבחלי עבד וחלי בן חורין כיון דב"ד כופין לשחררו ואין לאדון שום נד שיפטר לו העבד להכי תו אינו אדונו דלא גרע מיאוש כיון דידע דהב"ד יכפו אותו לשחררו כמו שבור

ונראה

לדעתי הקלושה להסביר דבריהם כן
 דלכאורה יש להקשות בתחילת הסוגיא
 דקאמר ש"מ הסופס לבע"ח במקום שחב לאחרים
 קנס וכו' עד ש"ס תן כזכי ולפי הס"ד דתן לאו כזכי
 והא דאינו יכול לחזור הוא מלד תפיסה ח"כ הוי טלי
 גיטך מע"ג קרקע אחרי דמתחילה היה שלוחו דאדון
 דעל מנת כן נעל הגט שיחזור מיד האדון. ואח"כ
 נעשה מעלמו שליח עבור העבד מטעם תפיסה מלד
 זכין לאדם שלא בפניו דמומן התפיסה דמעבד להאדון
 מלחזור או נעשה שליח עבור הזוכה יעו"ש בר"ן ז"ל
 אבל מתחילה לא היה דעתו כלל כ"א להיות שליח עבור
 האדון ח"כ הוי טלי גיטך מע"ג קרקע ודו"ק. וזה
 דוחק גדול לומר דכל הסוגיא דלא כהלכתא ולומר
 דזכור לא קפדין וכמ"ד דשליח הולכה יכול להיות
 שליח קבלה :

ה אלא

ע"כ ז"ל דהמקשן סבר דבאמת הגט אינו
 חל אלא לכשיבא ליד העבד והתפיסה שהוא
 מלד תופס לבע"ח ומגדר דזכין לאדם שלא בפניו לא
 מהני אלא שלא יוכל האדון לחזור ולא נתבעל שליחות
 האדון. (וזוה עולה יפה גם לדעת מי שסובר דבתופס
 לבע"ח האחריות על הלוה יענין בש"ג סס בניעין ולכאורה
 לדבריהם מאי רחיש הוא מכאן דשאני במתני' לענין
 עבד דתיכף נעשה שליח בעד העבד להכי אינו יכול
 לחזור אבל גבי תופס לבע"ח כיון דאחריות על הלוה
 נמלא דעדנה הוא שלוחו דלוה וקמה עדנה ברשותו ולמה לא
 יוכל לחזור וליטול ממנו אבל לדבריו הנ"ל ניחא דגם
 כאן בגט הרי עדנה הוא שלוחו דאדון ואעפ"כ מלד
 תפיסה נעשה שלוחו של העבד לענין שלא יוכל האדון
 לחזור ח"כ דומיא דה"ג גבי בע"ח נעשה לענין זה
 שלוחו דמלוה שלא יוכל הלוה לחזור וליטול ממנו ודו"ק)
 ח"כ הרי מצינו דסבר הגמרא דיש זכי' לחלואין רק
 דהמקשה סבר דנעשה שליח מעלמו לזה הדבר לעכב
 את האדון שלא יוכל לחזור. והערן משני ש"ס דתן
 כזכי דכיון דאמר לו תן נתן לו רשות שאם שירצה
 להעשות שליח בעדו ולעכבו מלחזור שיוכל לעכבו אבל
 תופס לבע"ח בתפס מתחילה בע"כ לעולם לא מהני חף
 לענין שלא יוכל הלוה לחזור. אבל כזכי ממע מודה
 הרי"ף ז"ל ונשתחרר לאחרת והביא הרי"ף ז"ל ראיה
 לדבריו דמצינו זכי' כזו דאינו אלא לעכב הנותן מלחזור
 מהא דאמרינן הילך מנה לפלוני דאף לרב דסובר דהילך
 כזכי אעפ"כ אינו אלא שלא יוכל לחזור :

ו ומה

שהקשה עליו הר"ם ז"ל דבאמת הוא שליח
 גמור עבור המלוה והא דהלוה חייב באחריות
 הוא משום דלענין חוב לא נעשה שלוחו. נלענ"ד
 הקלושה להמליץ כן בעד הרי"ף ז"ל דהנה לכאורה לפי
 מה שהבין הר"ם ז"ל בדעת הרי"ף ז"ל דהא דהלוה
 חייב באחריות הוא מטעם דהוי שליח לחלואין ח"כ האריך
 יפרש הרי"ף ז"ל סוגיא דלקמן האומר הילך מנה לפלוני
 ומלאו שמת תני חדא ליורשי מי שנשתלחו לו ותני חדא

ליורשי משלח וסבר הגמרא למימר דבהא פליגי אי הילך
 כזכי דמי או לא דהבדליה דתני בה דיחזור ליורשי מי
 שנשתלחו לו סבר דהילך כזכי. ולדעת הרי"ף ז"ל דלשון
 הילך לא הוי כזכי גמור אלא לענין שלא יוכל לחזור
 אבל לא נעשה לגמרי של המקבל ח"כ אמאי יחזור
 ליורשי מי שנשתלחו לו בשלמא לדעת הר"ם ז"ל דבאמת
 הוא כזכי גמור רק כל שהוא חוב להמלוה לא נעשה
 שלוחו נמלא דהשליח זכה תיכף עבור המקבל להכי
 יורשים בניו תחתיו כיון דנעשה שלו מחיים אבל לדעת
 הרי"ף דלא נעשה כלל שלוחו דהמקבל לגמרי שיחשב
 כבא לידו ח"כ האריך יורשים בניו תחתיו ודו"ק ולכאורה
 היא קושיא עלומה :

אע"כ

ז"ל דגם הרי"ף ז"ל מודה דהעם הא דהלוה
 חייב באחריות הוא מפאת דלענין חוב לא
 נעשה שליח דהמקבל כדברי הר"ם ז"ל. אך ראינו כן
 הוא ויפרש תחילה סוגי' הגמרא הילך מנה לפלוני
 אמר רב חייב באחריות ואם בא לחזור אינו חוזר ושמואל
 אמר מהוך שחייב באחריות חף אם בא לחזור חוזר וסבר
 הגמ' דפליגי אי הילך כזכי הו' לא. ולכאורה אינו מדויק
 הלשון של שמואל דאמר מתוך שחייב באחריות אם בא
 לחזור חוזר כיון דנעשה דשמואל הוא מפאת דהילך לאו
 כזכי וכבר הרגינו זה בתוס' ויפרש הרי"ף ז"ל כן דרב
 סבר חף דראינו דחייב באחריות ח"כ הרי לא עבאו
 שליח גמור בעד המלוה דהרי עדנה הוא ברשותו בכל
 זה לענין חזרה עשאו שליח גמור בעד המלוה שהמנוס
 יזכה זה הזכות שלא יוכל לחזור ושמואל סבר דהילך
 לאו כזכי דמי דהרי הלוה עדנה חייב באחריות ומתוך
 זה אנו מכירים שלא נעשה שליח עבור המלוה וברשותו
 דלוה עדנה הוא להכי יכול ג"כ לחזור וסבר הגמרא
 למימר דשמואל סבר דהילך לאו כזכי והא דאמר מתוך
 וכו' הוא רחיש לדבריו דלאו לשון זכות הוא ולא שם
 שליח עליו. ואח"כ מפרש הגמרא דגם שמואל סבר
 דלשון הולך לשון זכות הוא אלא הכא מתוך דלענין
 אחריות לא נעשה שלוחו דמלוה אחרי דחוב הוא לו
 נמלא דידע הלוה דלא תלא עדנה מרשותו להכי לא
 עשאו כלל שליח חף לעכבו מלחזור נמלא דבהא פליגי
 רב ושמואל אי דעת האדם לעשות שליח לחלואין או לא
 אבל היכא דלא שייך דחוב כגון לענין מתנה אמרינן
 שם דהילך לשון זכי' הוא ונעשה לגמרי שלוחו דהמקבל
 וזכה המקבל תיכף וקמה ברשותו להכי יורשים בניו
 תחתיו ומתוך קושיאנו על הרי"ף ז"ל ודו"ק. ח"כ
 ממילא הרי מתוך קושי' הר"ם ז"ל הנ"ל דהרי בהא
 גופא פליגי רב ושמואל אי דעת דהנותן לעשות שליח
 לחלואין או לא וקו"ל כרב וסובר הרי"ף ז"ל דלשון תן גבי
 עבד מורה דקפיד דוקא על הכתיבה ולא עשאו שליח
 רק שיעכבו מלחזור ודו"ק :

ו גם

קושיא השני' שהקשה מהסיוא דאשה שאמרם
 שהקבל לי גיטי והבעל אמר הילך וסן לה
 דמגורשת לאחרת אי נאמר דתן כזכי יש להמליץ כן
 בעד הרי"ף ז"ל לפי מה שבארנו לעיל (בסימן ח' אות
 ל"א)

דהזכות מוכח לכל דלא הוי מחשבה המוכחת דהוי כמעשה כאלו היה הזוכה בפניו ועשה אותו שליח אבל היכא דבעת הזכי' אינו מוכח לכל דהוא זכי' אף דאפשר דלאיש הפרטי ניתח ליה בהכי בכל זה לא אמרינן זכין לאדם שלא בפניו ולקמן נאריך אי"ה בזה בראיות ברורות לזאת כנ"ד דבעת שהאדון רוצה לחזור והשליח נעשה שליח בעד העבד לעכב את האדון אינו מוכח לכל שהשיחור הוא זכות גמור לעבד באשר דע"י השיחור יאסור בשפחה ובתרומה וכיון דלא הוי מחשבה המוכח לכל לא הוה כמעשה ודו"ק היטיב כי נכון בע"ה להמעיין באמת :

ובן אין להקשות לשיטת הרי"ף ז"ל דבע"כ ז"ל דנחשב כיאוש מהאדון דאל"כ האריך יוכל השליח לזכות בעד העבד שלא יוכל האדון לחזור הלא העבד בעצמו אם היה כאן לא היה יכול לזכות באשר דאינו משוחרר עדנה וידו כי רבו כמו שהארכנו לעיל ובע"כ ז"ל כיון דאינו יכול לחזור והאדון יודע מזה לכן מתייחס ולא גרע משור האסקל שהוצמו עדיו דכל הקודם וזכה בו זכה בו והיאוש והזכי' בעד העבד באין כאחת וכיון דהעבד זכה עי"ז בשעבוד המזון הרי לא גרע מהמפקיר עבדו ומת דכופין היורשים לשחררו ולמה לא נכופו גם כאן את היורשים לשחררו וקאמי האומר תן גט שיחורר לעבדי ומת לא יתן לאחר מיתה ולשיטת הרי"ף ז"ל הוא מטעם דהעבד לא נשתחרר עד שיגיע הג"ס לידו וחלה רשות יורשים עליו ונחטעל השטר שיחורר של האדון ולמה לא נכופו את היורשים דלפי כאשר הארכנו לעיל (בסימן א' אות י"ט) במה דחלוק יאוש מהפקר דיאוש אינו אלא סילוק בעלמא ולא הקנאה כמו בהפקר וכל כמה דלא זכה הזוכה יכול המייאש לחזור יעו"ש באורך וכל עיקר היאוש הכא הוא מלך דהשליח זוכה מיני' שלא יוכל לחזור והזכי' נוצע מהגט שיחורר באשר שנתן לו הג"ס ואמר לו תן דהרשס אותו לכך לזכות מיד בעד העבד שלא יוכל לחזור והסתלקה דקנין השיחור הוא וכיון דאין השטר שיחורר יכול לבא מכחו היכא דמת האדון כלל הזכי' וכל כמה דלא זכה הזוכה יכול המייאש לחזור וכיון דמת ונחטעל זכות האדון מהעבד ונחת רשות יורשים עליו הוי כחזר המייאש וזכה דה"ל זכו היורשים ולקמן נאריך אי"ה בזה :

י והרא"ש יסבור דבעבד אינו פוסל עלי גיטך מעל גבי קרקע וראיה לדבר דהרא"ש ז"ל סובר כן דהנה הנתיבות המשפט בסימן קפ"ה רוצה לומר כן מסבירא ולא הביא שום מחלוקת וטעמו דהסיק דלא לה לא נאמר אלא בעניני כתיבה ולא דיני נתינה ובאמת נראה דהוא מחלוקת הרי"ף והרא"ש ז"ל דהנה איחא (בגיטין דף ט' וכן ב"ב דף קמ"ט) כחז כל נכסיו לעבדו יוצא לחירות שייר קרקע כל שהוא אינו יוצא לחירות ומסיק הגמרא הטעם משום דלאו כרות גיעא הוא ולכאורה הוא מחוסר הסבר מה לי שנכתב גם זכות האדון בהגט שיחורר ועיין ברי"ף ז"ל במס' גיטין דפירש

ל"ה) הירושלמי דפ"ד דמעש"ס ע"כ לא פליגי ר' ורבנן אלא בגט דהחורה זכתה לה הכונה דאף דבעלמא על מידי דממילא לא שייך שליחות וכשאחד עושה שליח לקבל מתנה לא חלה השליחות רק בעת שהשליח עושה מעשה הקנין בעת הקבלה אבל לא מקודם באשר דאין להמקבל זכות בזה שהשליחות יחול על הזכי' שלו כאשר הארכנו לעיל (בסימן א' אות ג') אבל בגט החורה זכתה לה להאשה שהיא יכולה לעשות שליח לקבל הגט והחס הרי אין השליח עושה שום מעשה ורק השליחות הוא דנעשה במקומה על ענין הגירושין וחלה השליחות חוקף כשעשה שליח ועומד במקומה ועי"ש באורך לזאת כשאמר הבעל להשליח תן דהוא זכי' הוי כאלו אמר זה להאשה בעצמה זה הלשון דזכי' ובכל זה מורה לשונו דרוצה שכתב עם הגט למקום פלוני דאמרינן דאינו אלא תנאי ומוגרשת היא למפרע ה"ל כשאמר זה הלשון לשליח דידה דהוא במקומה לכן מוגרשת היא ג"כ בקבלתו דהרי הוא זכי' ובכל זה באשר שאמר לשון תן דמורה דקפיד על נתינתו הוא תנאי בעלמא שרוצה שיבא הגט לידה אבל הכא כנ"ד דאין העבד עשה שליח רק שנעשה בעצמו מלך זכין לאדם שלא בפניו ולא נחפסת השליחות רק מזמן שמתחיל הזכות מעת שמתחיל לזכות בעדו ואז הרי הומדן דעתו דהאדון מקפיד על נתינת הג"ס לידו ואינו יכול לזכות בעד העבד אחרי דהוא חב לאדון כמו בחופס לבע"ח במקום שחב לאחרים ורק הכא דאמר תן והלשון דתן מורה ג"כ על זכי' ואמרינן דע"ז הרשה אותו שיטעם שלוחו דעבד לעכבו מלחזור כ"ז שהגט יוכל לבא ליד העבד מכה האדון ודו"ק היטיב כי נכון הוא בע"ה להמעיין ביושר :

ח כן מה שמקשים על הרי"ף ז"ל מתרומה לענ"ד הקלושה ים להמליך כן דכונה הגמרא כן הוא דאמרינן הרי עבד כהן שצרח אוכל בתרומה וזה אינו אוכל אינו רוצה לומר דהשתא בנתיים אינו אוכל אלא רצה לומר משוחרר גמור כשיגיע הגט שיחורר לידו לא יהא רשאי לאכול נמלא דמה דהשליח מעכב את האדון שלא יחזור מהשיחור הרי הוא חוב לעבד ולא זכות גמור הוא לעבד אחרי דע"י זה יתגלגל חוב לעבד ודו"ק. ובזה יתורץ מה שבמדומה לי שראיתי מקשים לשיטת הרי"ף ז"ל מה קאמר ר"מ דחוב הוא לעבד דנאסר בשפחה כיון דלהרי"ף לא נשתחרר עדנה ומותר בשפחה דהכונה דאם יחזור בע"כ הרי ישאר בסיתרו וע"י שמעכב את האדון מלחזור וישתחרר הרי יאסור בשפחה וחוב הוא לעבד שנאסר בשפחה לזאת לא נעשה כלל שלוחו דעבד לעכב את האדון שלא יחזור ודו"ק ולא שייך לומר כיון דלעת עתה אינו נאסר אלא כשיקבל הגט שיחורר ואז כלל יהא הבדירה ביד העבד אם לקבל ואם לא ירצה לא יקבל ת"כ לע"ע זכות הוא לעבד שמעכב האדון מלחזור ואח"ז יהא הבדירה אם לקבל או לא. דלקמן בסימן ח' יבואר אצלינו באורך דע"כ לא אמרינן דזכין לאדם שלא בפניו אלא היכא

רק בנתיבה ולא בנתיבה א"כ גם עלי גיטך מע"ג קרקע
 אינו פוסל בעבד ואינו קשה לשיטתו מה שהקשינו על
 הסוגיא דגיטין דס"ד הא דאדון אינו יכול לחזור הוא
 מצד חופס לבע"ח הא יבא עלי גיטך מע"ג קרקע
 לשיטתו אינו פוסל זה בעבד ויכול לפרש דלפי הס"ד
 דהא דאינו יכול לחזור הוא מצד תפיסה דנחגרש
 לאלתר והתרתן דמשני ל' ש"ה דתן כזכי לא פליג ג"כ
 על סברתו וגם כן סובר דנחגרש לאלתר ולא מצינו
 כלל זכי לחלואין היינו שיעבדו מלחזור ויהא עדנה שליח
 של האדון ודו"ק א"כ תירוצ המקנה ז"ל מה שמחזק
 הרא"ש דפ"ק דב"מ אינו עולה כלל לשיטת הרא"ש ז"ל
 אחרי דסובר דבעבד אינו פוסל כלל עלי גיטך מעל גבי
 קרקע א"כ לא שייך הפסול דלא חזרה שליחות ודו"ק:

יא אד לדעתי הקלוסה יש לתרץ דברי הרא"ש ז"ל
 באופן אחר כיון דלית ליה הפסול דעלי גיטך
 מעל גבי קרקע נמצא דאם נאמר עב"ז נחגרש ג"כ
 לאלתר ואסור חיקך בשפחה וחייב בכל המלות כישראל
 ויש לחוש שמה כתב ליתן לו בניסן ולא נתן לו עד
 חשרי והעבד יחזיק עדנה שפחה ואי אמרינן עב"ז הרי
 הוא עבד איסור במה שהחזיק שפחה וממילא לאו
 זכות הוא לו דהוי כאלו אמר לא בעינא רק דנאמר
 עב"ז לחלואין היינו לענין שעבוד הממון ולא לשעבוד
 כנוף לזאת קאמר הגמרא בשלמא לאב"י ניחא היינו
 דלא מצינו להקשות עליו דיתרץ דאמרינן זכי לחלואין
 והעדי חתימה יזכו בעד העבד השעבוד הממון ולא
 שעבוד הנוף אבל אליבא דאמת לפ"מ שפסק הרא"ש ז"ל
 דזכי לחלואין לא אמרינן להכי פסק דלריך להביא רא' אימת
 מטא גיטא לידו (עיין בה"ס חלק ח"מ סימן נ"ד):

ואף אם נאמר דשיטת הרא"ש ז"ל לא כאשר הוכחנו
 אלא סובר דגם בעבד פוסל עלי גיטך מע"ג
 ובכל זה תירוצ המקנה אינו עולה יפה כאשר הארכנו
 לעיל נחזק ג"כ באופן זה כיון דפוסל עלי גיטך מע"ג
 ע"כ הא דאמרינן עב"ז לו הוא דוקא לענין שעבוד
 הממון ולא לשעבוד הנוף שהא"כ לא לאלתר כמו שכתב
 הריטב"א ז"ל בב"מ סוף פ"ק דהריטב"א לשיטתו דסובר
 בקדושין דעבד שזה לאשה ג"כ לענין נתיבה להכי אינו
 נחגרש לאלתר דאין שליח הולכה נעשה שליח קבלה
 ולא נאמר עב"ז רק לענין שעבוד הממון נמצא דהוי
 זכי לחלואין היינו לשעבוד הממון לבד להכי קאמר הגמ'
 בשלמא לאב"י ניחא דיתרץ דאמרינן זכי לחלואין אבל
 אליבא דדינא דפסק הרא"ש ז"ל דלא אמרינן זכי לחלואין
 שפיר פסק דלריך להביא ראיה אימת הגיע הג"ש
 לידו ודו"ק:

יב ולפי דבריו הנ"ל נבאר בע"ה סוגיא דב"ב (דף
 קלח ע"ה) דאיתא שמה אמר רב יהודה
 אמר שמואל הכותב נכסיו לאחר ואמר הלא אי אפשי
 בה קנה ואפילו עומד וזוח ור"י אמר לא קנה א"ר אבא
 בר ממל ולא פליגי כאן בלוח מעיקרא כאן בשותק
 מעיקרא

דפירש דבעינן שיהא כל השטר ביד העבד יעו"ש
 בלשון ממש וכוונתו דהנה אכן קיימ"ל בנט חשה
 היבא דהבעל נתן לה גט וגם הבעל אוחז בהגט ויכול
 לנתקו ולהביאו אצלו אינה מגורשת וא"כ ה"נ היבא
 דכתיב איזה זכות בהג"ש עבור האדון הרי דומה כמו
 שאוחז הגט שיחרור בידו ויכול לנתקו ולהביאו אצלו
 [ואין להקשות מהא דבעי דבעי הנמרה היבא דאמר הבעל
 הרי זה גיטך והייר שצין שיטה לשיטה שלי מהו ספר
 אחד אמר רחמנא ולא שנים ושלשה ספרים יעו"ש
 חיפוק לה דהוי אבד גביה כיון דגם להבעל זכות בזה
 הגט ודו"ק. אבל באמת אינו קשה דע"כ לא קאמר
 הרי"ף ז"ל דזה נקרא אגיד גביה אלא היבא דהאדון יכול
 לכוף העבד שיוציא מתחת ידו הגט יען דהוא לריך זה
 השטר לרא' דכתיב בו זכותו ואם ירצה העבד לחתוך
 זה המעט שכתוב בו זכותו אינו מועיל לו באשר
 דמתחילה כתב כל נכסיו וע"ז יש זמן ועדים ועל
 המעט שיחזק לא יבא כלל אלא יטעך להוציא כל
 השטר וליתן לאדון נמצא דהאדון זכות בהג"ש להוציא
 השיחרור מיד העבד ודמי ממש להיבא דהאדון אוחז
 בקצת הג"ש ויכול לנתקו ולהביאו אצלו לזאת אינו גט
 אבל החס גבי ע"מ שהייר שצין שיטה לשיטה שלי הרי
 יכולה לחתוך את הגייר שצין שיטה לשיטה וחתן לו
 והגט ישאר בידה ואינו יכול לנתקו ולהביאו אצלו את
 עיקר הגט להכי אינו בעי' אלא אי ספר אחד אמר
 רחמנא וכו' ודו"ק]:

דרי ראינו דהרי"ף סובר דגם בנתיבה ילפינן הדיקש
 דלה לה מגע חשה דהרי הכא הוא החסרון
 בנתיבה ובשטר דעלמא לא היה פוסל ובעבד פוסל א"כ
 ממילא גם עלי גיטך מע"ג קרקע פוסל בעבד כמו
 באשה להכי לשיטתו אשר הקשינו על סוגיה הגמרא
 דגיטין דקאמר ש"מ התופס לבע"ח במקום שחב לאחרים
 וכנ"ל ובע"כ מוכרח מזה כשיטת הרי"ף דיש זכי'
 לחלואין ודו"ק:

והרא"ש ז"ל מפרש הא דאמרינן שם לאו כרות
 גיטא הוא דהחסרון הוא בנתיבה
 דמתחילה כלל בלשון השיחרור דכתב כל נכסיו וכלל
 גוף העבד בכלל הנכסים ובאותו הלשון יש לו להשחרר
 וכיון דאין דיבור כל נכסים יכול להקיים על הנכסים
 ונשאר לאדון זכות בלוחו לשון שהוא משתחרר בו לאו
 כרות גיטא הוא הרי דהפסול הוא בנתיבה ומסיק
 אבל היבא דכתב בהשטר שיחרור עומך ונכסיו קטין
 לך חוץ מדבר פלוני אף דאין לו לאדון אלא אותו דבר
 דהשתא לא קנה נכסים כיון דלא כלל גופו בכלל
 הנכסים אף ע"ג שנשאר לאדון זכות בזה הגט דנכסים
 לא קנה מ"מ עממו קנה וכרות גיטא הוי כיון שהזכיר
 העבד לבדו ולא כלל דהנכסים הרי הוא דלא כשיטת
 הרי"ף ז"ל דהרי"ף ז"ל אף באופן כזה לא הוי גיטא
 (ועיין שם בר"ן ז"ל ובקרבן נתנאל אוח ע') ומיין
 לפרש בהרי"ף ז"ל אף דברוב כותב ממש לשון הרי"ף
 ז"ל מפאת דאיהו סובר דהדיקש דלה לה לא נאמרה

באין כאחת עדנה הוא ברשות האדון ח"כ קשה מבאין
על הרש"ס ז"ל ודו"ק היטיב ונ"ע :

יג ואין לומר דלכא פני מוכרח להסבירא דגיטו וידו
באין כאחת דאל"כ אלא מטעם הנ"ל יהא
עלי גיטך מעל גבי קרקע כיון דבתחילת הקבלה היה
ידו כיד רבו וכאלו אדון אוחז בג"ש ואח"כ לאחר הסילוק
דאוחז בג"ש הרי הוא עלי גיטך מעל גבי קרקע דזה
לא איכפת לן אחרי דבתחילת הקבלה היה לשם גירושין
ולא גרע מהא דאיתא בכתובות (דף פו ע"ב) בעא
מיניה רמי בר חמא מרז חסדא הרי זה גיטך ולא
תתגרסי בו אלא לאחר שלשים יום והלכה והניחתו בלדי
ר"ס מהו וכתבו הראשונים ז"ל אף שלא אמר מעכשיו
ומהני הנתינה דמעיקרא ואף גירושין חלה לאחר ל'
יום בכל זה כיון דהנתינה היה לשם גירושין ולא לשם
פקדון עיי"ש בר"ן ז"ל ואף דלכאורה יש לחלק מהתם
וגרע מלד אחד מפאת דהתם גם מעכשיו היה ראוי
שיחול הגט ויאל מרשות האדון אבל הכא בתחילת
הקבלה לא היה לו יד כלל וכאלו היה ביד העבד [ובזה
יש לתרץ קצת קושיה הגאון רע"א בתשובה סימן קמ"א
בשולי המכתב דהקשה בדברי החוס' נזיר (דף נג)
דמחלקים בין חלה להסיא דיבמות מפאת דחלה בידו
יעו"ש והקשה הא ח"כ בידו לכחוב גט וליתן לה שיחול
לאחר הכניסה כמו דמהני בעבד כשכותב לו לכשאקחך
קנוי לך מעכשיו למ"ד אדם מקנה דבר שלא בא לשולם
עכ"ד העהורים . ולפי דבריו הנ"ל אינו קשה כל כך
לא מצעי' לשיטת החוס' בעלמס דהמה מפרשים בהסיא
דכתובות הנ"ל דדוקא דאמר מעכשיו ולאחר שלשים
דאל"כ הוי עלי גיטך מעל גבי קרקע (עיי' שמה
בחדושי הריטב"א ז"ל דמפרש דברי החוס' באורך) ח"כ
בדאי לא מהני הכא הנתינה דמעיקרא ואף דאמר
מעכשיו כיון דלעת עתה לא כנסה הרי לא יתחיל
הגירושין רק לאחר הכניסה ואף לשיטת שארי מפרשים
הראשונים ז"ל דמפרשי אף בלא מעכשיו היינו מטעם
דתחילת הנתינה היה לשם גירושין היה ראוי שיחול
הגט מיד אבל בהסיא דיבמות דבעת הנתינה לא היה
ראוי כלל שיחול הגט מעתה באשר שלא כנסה עדנה
והוי כפקדון ח"כ תהא עלי גיטך מעל גבי קרקע והא
דמהני גבי עבד כשכותב לו לכשאקחך תהא קנוי לך
מעכשיו למ"ד אדמשלב"ע אף דלא לא היה ראוי שיחול
השיחרור אם כימא דגם בעבד פוסל עלי גיטך מע"ג
קרקע יבואר אצלנו לקמן אי"ה בסימן כ"א באורך] :

יד אבל לאחר העיון נראה דגם בנד"ד בעבד תהני
הנתינה דמעיקרא לכ"ע אף שבתחילה לא
היה לו יד . דהנה ראיתי בספר פני יהושע שהאריך
להקשות על שיטת החוס' בכתובות הנ"ל דסבירי דדוקא
מעכשיו ולאחר שלשים דאל"כ הוי עלי גיטך מע"ג
קרקע . מהא דאיתא בגיטין פ' מי שאלחו הרי זה
גיטך ע"מ שתני לי מאתים זוז ופליגי שמה ר"ס ור"י
דלר"י

מעיקרא ולבסוף אוח ופירש רש"ס ז"ל בצום מעיקרא
אינו חוזר סתמים להנותן אלא נעשה הפקר וכל הקודם
ומחזיק בהן זכה בהן באשר דהנותן סילק עצמו מהם
וסמקבל לא קנה אותם כיון דאוח מעיקרא ואין מזכין
לאדם בע"כ לזאת נשאר הפקר יעו"ש בלשון הרש"ס
ז"ל ועיי' בתוס' שם וברא"ש ז"ל דחולקין עליו והקשו
מהא דאיתא ב"ק (דף קטז) גבי חמרא דרב ספרא
דאמרינן שם אדעתא דארי אפקרי' אדעתא דכ"ע לא
אפקרי' וה"ל לא הפקיר הנותן רק אדעתא דמקבל
עיי"ש באורך :

ורוא דברי החוס' ז"ל שהקשו על הרש"ס מהסיא
דב"ק לריך להבין דעת רש"ס ז"ל הלא דבר
שלו אינו יולא מרשותו בסילוק בעלמא כדאמרינן ידי
מסולקת הימנה לא אמר כלום ומפאת זה כתב הרש"ס
בעצמו בשחק ואח"כ אוח דלא הוי הפקר אחרי כיון
דשחק זכה ואינו יולא מרשותו בסילוק בעלמא ודו"ק .
ואם נדחוק ונאמר דבשלמא היכא דאמר ידי מסולקת
הימנה דלא אמר בלשון עובד בדרך קנין אינו יולא
מרשותו אבל היכא דהוא הקנה בלשון עובד דרך קנין
ח"כ מלידו הוי סילוק גמור לזאת כיון שהמקבל אינו
זוכה הוי הפקר . אבל באמת הוא מחוסר הסבר דהני
דהנותן הקנה בדרך קנין בכל זה כל זמן שהקונה לא
קנה אותם ברשותו דהמקנה הוא והאיך נעשה הפקר
דאל"כ תהני בעבד היכא דאמר לו באפי תרי זיל דהני
דגופו קנוי וידו כיד רבו בכל זה כמו המפקיר עבדו
דיאל לחירות מלד דיאל מרשות אדון ע"י הפקר יכול
אח"כ לזכות ח"ע ח"כ לשיטת הרש"ס ז"ל כימא כמו
כן במתנה דע"י זה שאומר לו באפי תרי זיל סילק את
עצמו מעבדו ונעשה הפקר ואח"כ יזכה העבד ח"ע
ויאמרו ג"ש אלא ע"כ דבמתנה כל כמה דלא זכה הקונה
ברשות הנותן הוא והקונה מיניה קא זכי להני אין יד
לעבד לזכות ח"ע דידו כיד רבו באשר הארכנו לפיל
(בסימן ח' אוח י"ז) :

כן יש להקשות על הרש"ס ז"ל מהא דאמרינן גבי
עבד דלהני יולא לחירות ע"י קבלתו את הג"ש
אף דידו כיד רבו מפאת דגיטו וידו באין כאחת וראב"ש
דלית ליה הסבירא דגיטו וידו באין כאחת סובר דבשטר
דוקא ע"י אחרים (קדושין דף כג) ולרש"ס ז"ל קשה
כיון דאדון רואה לשחררו ומקנה לו דהוי סילוק גמור
והוי הפקר והמפקיר עבדו יולא לחירות ולריך ג"ש נמצא
דשעבוד הממון נפקע ע"י הפקר וממילא חו לא הוי
ידו כיד רבו ויש לו יד לקבל הגט שיחרור ח"כ בתחילת
הקבלה ג"ש אף דאין לו יד ולא יאל עדנה מרשות
אדון באשר דלית ליה הסבירא דגיטו וידו באין כאחת
אך כיון דהאדון נסתלק הוי הפקר ויזכה ח"ע בשעבוד
הממון שלו וממילא יוכל אח"כ לקבל הג"ש דיש לו יד
ודו"ק (עיי' בח"ס חלק אה"ע ח"ב סימן מ"ג) אע"כ דכל
זמן דלא יאל מרשותו ממע לא הוי סילוק דלא נסתלק
אלא כשיגיע ליד הקונה להכי אי לאו דאמרינן גיטו וידו

ודו"ק - ח"כ לפ"ז גם בעבד חף דבתחילת הקבלה לא היה יכול להשתחרר בכל זה כיון דהאדון הקנה לו וגם חלק דנעשה הפקר ואינו יכול לחזור והנתינה דמעיקרא היה לשם גירושין בודאי מהני • ח"כ דלא נקרא סילוק שיעשה הפקר כיון דכתב שטר והקנה לא סבר רק אם יקנה וכל שלא קנה הקונה לא נסתלק כלל ח"כ ז"ע דברי הרשב"ם ז"ל :

פז ע"ב נלע"ד הקלושה לישב כן דעת רשב"ם ז"ל דבאמת היבא דהדבר עדנה שלו הוא אינו יוצא מרשותו בסילוק בעלמא עד שיפקיר והכא שאני כיון דזיכה לו ע"י אחר או בקרקע דעב"ז • ולהסביר הדברים אשר כתבנו נקדים סוגיא אחת דב"מ אשר היא מחוסר הסבר לכאורה :

יז דאיתא ב"מ (דף יג) כותבין שטר ללוח ח"כ ש"ן מלוה עמו וניחוש שמא כתב ללוח בניסן ולא לוח עד תשרי וכו' עד אמר אב"י עב"ז • ואלא הא דתנן מלא גיטי נשים ושחרורי עבדים דייחיקי מתנה ושחררים הרי זה לא יחזיר שמא כתובים היו וגמלך עליהם שלא להנס וכי נמלך עליהם מאי הוי וכו' אמרת עדיו בחתומיו זכין לו • ה"מ היבא דקא מטי לידו אבל היבא דלא מטי לידו לא אמרינן (ובדף יע ע"ב) ח"מ מלא שובר בזמן דהאשה מודה יחזיר לבעל אין האשה מודה לא יחזיר לא לזה ולא לזה בזמן שהאשה מודה מיהת יחזיר לבעל וליחוש דלמא כתבה ליתן בניסן ולא נתנה עד תשרי ואזלה וזכתה לכתובה בעוצת הגאה מניסן עד תשרי ומפיק לשובר דכתיב בניסן ואתא למטרף לקוחות שלא כדין וכו' ועוד שובר בזמנו עורף אב"י לטעמיה דאמר עב"ז לו ע"כ • ועיין ברי"ף ז"ל דפירש על הא דאמרינן שובר בזמנו עורף חף דלא מעא לידו דכ"י כמו מחילה דבידו הוא וכתב ע"ז הרא"ש ז"ל מתוך דברי רב אלפס ז"ל משמע דהא דאמרינן לעיל (דף יג) דלא אמר אב"י עב"ז אלא היבא דמעא לידו בסוף היינו דוקא דבר שגריך מקבל השטר לזכות ע"י השטר דבר שאין בידו כגון שטר הלוואה שזכה המלוה בשעבוד נכסי הלוה ע"י השטר אבל כשזוכה דבר שהוא כבר תחת ידו וזה בשעת חתימה אפילו לא יבא השטר לידו נעולם וכו' :

ועיין בש"ך ז"ל בסימן ל"ט ס"ק ל"ט שהאריך להקשות על ברי"ף ז"ל מהא דאמרינן לעיל (דף יג) גבי שובר וגבי גט שיחרור דבעינן מעא לידו חף דעבד זוכה ח"ע והוא תי' יעו"ש באורך ועיין בכל אחרונים ז"ל דדחקו ע"ז :

יח ורענ"ד הקלושה נראה לומר כן בדעת ברי"ף ז"ל דעינן עב"ז הוא כמו ראובן נתן אחיה חפץ לשמעון ואמר לו תן ללוי דאמרינן תן הוי כזכי ולשיטת ברי"ף ז"ל לא הוי כזכי לגמרי שיעשה ט"ס הדבר של לוי רק לזה הוי כזכי שאין ראובן כנותן יכול לחזור אחרי דשמעון זכה בעד לוי חף דעדנה לא נעשה של לוי לגמרי ואין בע"ח של לוי יכולים לתפוס זה החפץ אחרי

דלר"י לא הוי גט עד שחתן ולא הוי כאומר מעכשיו ולשיטת החוס' הרי הוא עלי גיטך מע"ג קרקע • כן איתא שם בנתן לה גט שחתנה לכי תלא חמה מנתיקה דלכי נפקא קאמר לה אז מתחיל הגירושין ולשיטת החוס' ה"ל הוא עלי גיטך מע"ג קרקע יעו"ש דנשאר בל"ע ומזה הכריע בשיטת הראשונים ז"ל ה"ל דסברי דאף בלא מעכשיו ג"כ מגורשת באשר דתחילת הנתינה היה לשם גירושין :

בן יש להקשות על שיטת החוס' ה"ל דלכאורה סותרים ח"ע דבגיטין (דף יז) כתבו בחוס' לענין גט מאוחר דהגט חל מזמן הכתיבה יעו"ש ברה"ש ז"ל באורך דהוי כאומר שחתנה לאחר שלשים והתם הרי לא אמר מעכשיו ולכאורה הוא גרע מההיא דכתובות ה"ל אחרי דעד שגיט הזמן לא הוי בר כריתות כלל ולשיטתם בכתובות ה"ל יהא עלי גיטך מע"ג קרקע וז"ע לכאורה :

פז לזאת לחומר הקושיא נלע"ד להסביר כן דברי החוס' ובה יתורץ דבריהם מכל הקושיות דלהכי כתבו דאי לא אמר מעכשיו הוי עלי גיטך מע"ג קרקע ולא מהני נתינה דמעיקרא דהוי לשם גירושין הוא מפאת דקיי"ל דהיבא דהבעל נתן לה גט והוא אחוז באגד הגט ויכול לנתקו ולהביאו אלו לא הוי נתינה • וא"כ ה"ל כיון דאמר לה שלא תתגרשי אלא לאחר שלשים יום ועד זה הזמן יכול לחזור וליטול הגט ולא יבא הגט לגמרי מרשותו ע"י נתינתו ח"כ הרי אגד גבי' ויכול לנתקו ולהביאו אלו להכי לא הוי גיטא אבל בההיא דגיטין גבי הרי זה גיטך ע"מ שחתן לי מאתים וזו דתלה התנאי בה ואם היא תרצה ליתן לו המאתים וזו יהא גט והכל חלוי בה וכן משמע בחוס' שם (דף ע"ה ע"א) ד"ה מכלל דכתבו בהדיא דתלה כל התנאי בה והוא מחויב לקבל ובאמת הרי קיי"ל דנתינה בע"כ שמה נתינה ב"מ רק מחמת חומר הגט החמירו חז"ל ואם נבאח לא תלא • וכן בההיא דלכי תלא חמה מנתיקה דהינו בדרך תנאי שיוכל לחזור עד שתלא חמה רק מליין הזמן דאז תחול הגט דתלה הכל בידיהא החמה וזמן ממילא בא ח"כ הרי אין אגד גבי' לזאת נתינה דמעיקרא הוי נתינה לב"ע • וכן בההיא דגט מאוחר כיון דבאמת לא התנה בבעל שום תנאי רק הזמן מוכח דרוצה דאז יחול הגט והוי כאלו אמר לכשתלא חמה בעת הזאת אבל לחזור אינו יכול להכי מהני נתינה דמעיקרא דהיה לשם גירושין • אבל בההיא דכתובות ה"ל דהתנה בזה הלשון לא תתגרשי אלא לאחר שלשים יום כיון דקאמר לשון אלא משמע דיוכל לחזור ודו"ק • ולא תקשה מכמה תנאים הנאמרים בגיטין ומכני הנתינה דמעיקרא דש"ה חף דלא חלס הגט עד לאחר זמן מ"מ שם גירושין מתחילת הנתינה רק שלא נגמר עד לאחר זמן אבל לא כן בלאחר שלשים ועיין באה"ע סימן קמ"ו בט"ז שם ס"ק ג' ועיין בספר יד המלך הלוות גירושין פרק ח' הלכה א' באורך ואין כעת הספר לפני להעתיק לשונו ח"כ מתוך קושי' הפ"י

אחרי דענה לא נקנס החפץ ללוי אחרי דהנותן הקפיד דוקא על הנתינה דלוי יוגמר הקנין בכל זה אמרינן דהרשה את שמעון שיזכה בעד לוי שלא יוכל לחזור דשיטת הרי"ף ז"ל דיש זכי' לחלואין (ועיין בקה"ח בסי' קכ"ה ס"ק ג' דרואה לומר דבאמת הקנין נעשה מיד והנתינה אינו אלא תנאי בעלמא ובה' דאין נותנין לאחר מיתה הוא מלך גזירה דיאמרו דיש גט לאחר מיתה אבל קשה לדבריו כיון דהעבד זכא ח"ע חיבב יכפו את הורגים שיחנו לו ג"ס כמו במפקיר ומת ח"ע כחשך נחצנו לעיל דלא הרשה להשליח שיזכה בעד העבד רק ע"ז הג"ס חס יבא מכחו ודו"ק) ה"ל יבא שראובן אמר לעדים חתמו על שטר מתנה בעד לוי אומדין דעתו שרואה שבחתימתם יזכו עבור לוי שלא יוכל לחזור אך הוא מקפיד שיגיע השטר ליד לוי ואז יוגמר הקנין לגמרי שיעשה של המקבל קנין עלם וזה הוא דאמרינן דבעינן מעט לידו • וכיון שכן חס ראובן הקנה בקנין גמור זה השדה לשמעון קודם שזא השטר ליד לוי שזא לא יקנה לוי אחרי דנתי דראובן לא היה יכול לחזור ואם לא היה מכר או נתן לאחר והיה עדנה ברשותו אז היינו מוציאין ממנו ונותנים ללוי אחרי דכל זמן שיכול לבא השטר מכה ראובן הנותן זכו בזה העדי חתימה בעד המקבל שלא יוכל הנותן לחזור ונותנים השטר ליד המקבל וגמר הקנין • אבל כיון שמכר זה השדה קודם שמטא ליד לוי וילא השדה מרשות המקנה ולא יכול השטר הלזה לגמור הקנין נחצטל כל הזכי' שזכו העדי חתימה כמו בתן ומת הנותן לשיטת הרי"ף ז"ל ואף חס היה חללו לא היה יכול לחזור מפאת דעדיו בחתומיו זכין בעד המקבל זה הזכות שלא יוכל לחזור ח"כ האריך מהני מכירת הנותן מה שמכר לאחר ודו"ק • אך אין זה קושיא אחרי דהנותן לא נתן זה הזכות שהעדים יזכו בעד המקבל אלא כ"ז שיהא ברשותו והשטר הנכתב מקודם הוא בחקפו ויכול לגמור הקנין לזאת בחתימתם וזו בעדו התחלת דקנין שלא יוכל לחזור וכאשר יבא השטר ליד המקבל יקנה אבל לע"ע אין להמקבל שום קנין בהשדה ואל הנתינה דהנותן שנתן לאחר וילא מרשות הנותן ונחצטל כח השטר ונפסק הזכי' שזכו עדי חתימה (ועיין בקה"ח סימן רמ"ה ס"ק ח' לענין קנין אחר ועיין בקה"ח ובה"מ בסימן ר"ו ס"ק ח') להכי בשטר הלואה שפיר מהני הא דאמרינן עב"ז לטרוף מהלקוחות שקנו קודם דמטא לידו אחרי דנפיק קלא ונשתעבד לו משעה שחתמו העדים ובעבד שאני דלא יוכל האדון למוכרו אחרי דבעבד איכא שני קנינים שעבוד הממון ושעבוד הגוף לזאת בעבד שייך לומר כל זמן שהאדון חי ולא נחצטל כתיבת הג"ס זכה השליח באחיזת הגט שיחרור שהרשה לו האדון שיזכה שעבוד הממון בעד העבד חס יוכל לבא הג"ס מכה האדון להכי אינו חל המכירה דאדון כיון דלית ליה השעבוד הממון לזאת אינו חל מכירתו שמכר לאחר רק כשמת האדון דלא יוכל זה הגט שחרור להפקיע שעבוד הגוף נפקע נמי שעבוד הממון דלא הרשה אותו

שיזכה שעבוד הממון רק חס יוכל להגמר ע"ז השטר כל השעבודים והוי התחלת דקנין ודו"ק • אבל גבי שדה ליכא שני קנינים וכיון דלא הרשה להעדים שיזכו בהשדה לגמרי בעד המקבל עד שיגיע השטר ליד המקבל הרי אין להמקבל עדנה קנין בהשדה וממילא הוא זכא הנותן להכי אי מכה קודם שזא השטר לידו לא קנה שזא לוי אבל אי לא מכר ועדנה ברשותו וזכא השטר הלזה לגמור הקנין אינו יכול לחזור הנותן דע"ז הרי הרשה לעדים שיהיו שלושים עבור המקבל לעבד אותו מלחזור והרי"ף לשיטתו דיש זכי' לחלואין (ולא חקקה ח"כ למא קחני במלא מתנות לא יחזיר דחיישינן שמא נמלך וכי נמלך מאי הוי כיון דאינו יכול לחזור • דחיישינן שמא נמלך ומכר לאחר בנתיים כמו שכח רש"י ז"ל בהדיא עיי"ש) :

והרי"ף ז"ל מפרש הא דפליגי דשובר אי אמרינן שובר בזמנו טורף מטעם עב"ז היינו שובר שכותבת לו שמקנה לו החוב שלה אבל שובר שלנו דהוי מחילה כ"ע מודים דעב"ז דמחילה אינה לריכא קנין יעו"ש בשעמ"ק ח"כ כיון דמיירי שובר הקנאה ח"כ אי האשה מכרה השדה המיוחדת לכתיבתה לאחר ח"כ האיד יכולה לחזור ולהקנות לבעל כנ"ל להכי חף כשמטא ח"כ השובר ליד הבעל לא הוי' להועיל ודו"ק ע"ז כתב הרי"ף ז"ל ח"ע"פ שלא מטא לידו רצה לומר קודם שמכרה זה השדה לאחר (דמה שמגיע לידו ח"כ אינו כלום וכנ"ל) ע"ז חירץ דהכא שאני דהוי כמו מחילה רצה לומר דהכי דהכא מיירי שובר הקנאה כנ"ל • אך מ"מ לא דמי לעלמא דבשלמא בעלמא בשטר מתנה כיון שהמקבל צריך לקבל המתנה וכל זמן שלא בא לידו אינו ברשותו וכשהנותן נתן לאחר בנתיים ח"כ ילא מרשות הנותן ונכנס לרשות אחר להכי שזא אינו יכול להקנות לראשון וכנ"ל • אבל הכא בשדה המיוחדת לכתיבתה הלא השדה עדנה ברשות בעלה ואף שמכרה לאחר בכל זה עדנה ברשות הבעל הוא דמכרה דבר שאינה שלה לגמרי ואינו ברשותה ולא חלה המכירה לגמרי וכשמטא השובר ליד הבעל הוי הקנאה גמורה לזאת מהני מה שמטא לידו חף ח"כ • ואח"כ באמת צריך שיגיע לידו ודו"ק :

ולפ"ז מתורץ הטיב קושי' הש"ך ז"ל משוברין וג"ש אחרי דבאמת בעינן מעט לידו אלא דאמינא דהכא לא מהני מה שמטא לידו אחרי שמכרה לאחר קודם • ובמחילה ממש לא בעינן כלל מעט לידו דמחילה אינה לריכא קנין ודו"ק כי לכאורה הוא נכון מאד להמעיין :

יש א"כ לפ"ז יחורץ שפיר דברי הרשב"ם הנ"ל דהרשב"ם ז"ל יסבור כשיטת הרי"ף ז"ל דיש זכי' לחלואין וכשאומר ראובן לשמעון תן ללוי או שראובן אמר להעדים שיחתמו על השטר מתנה דהוי ג"כ כחן מהני לזה שלא יוכל הנותן לחזור חף שלא נעשה לגמרי של הקונה נמלא דיאל קלמ מרשות הנותן דיודע דלא יוכל לחזור ונשתלק והוי סילוק גמור להכי שובר הרשב"ם ז"ל

וועל ארויס זעכן ע"כ זאל דא זאך זוגתי נע וויסן דברי זעליג, ואח"כ לא כתב מאומה גין הגע רק כתב שני מחזקים לאשתו מכל אשר אחו ולא הזכיר מאומה אודות הגע ועשה עקבותיו לא נודע ונשאלתי אם יכולה לקבל הגע מהשליח :

א תשובה לכאורה נראה דביטול השליח דהרי כתב שלא ימחר ליתן הגע לאשתו ולא יגלה אותה כלל מזה רק יהיה בסוד עד שיכתוב לו מהדרך כפי אשר יראה וביטול ע"י כתב ג"כ הוי ביטול כמו שכתב הב"י בזה"ע (סי' ק"מ) בשם הר"ן ז"ל וכן כתב הרמ"א ז"ל (בסימן ה"ל יעו"ש) :

אך לאחר העיון יש לדדד להיתר אחר דלא כתב זאת להשליח הראשון אלא להשליח השני ולא מצע"י לדברי הקצ"ח (בסי' קפ"ט ס"ק ב') דשליח השני שליח של שליח הראשון הוא וראיתו מדברי מהר"מ מרוטנבורג דסובר דשליח ראשון יכול לבטל שליח השני א"כ לא מהני מה שביטל הבטל את השליח השני אלא אף אם נימא דלא כדברי הקצ"ח הג"ל כמו שמוכח בזה"ע בגיטין (דף כ"ט ע"ב) דגם השני שלוחו של בעל הוא כולו מכאן קאחז מכת בעל קאחז אי איתא לבטל איתא לבטלו ליתא לבטל ליתא לבטלו הרי משמע דהשני נעשה שליח של בעל במקום שליח הראשון דא"כ הראשון ונכנס השני במקומו ובודאי מהני ביטול של הבטל שביטל את השני בכל זה הכא נכד"ד לא תהני הביטול של הבטל אחר דכנד"ד הרי עדיין לא עשה שליח הראשון את השני שנאמר דהשני במקום הראשון קאי להיות שליח של הבטל אלא עדנה שלוחו דהראשון בחוקפה ומה שכתב הבטל להשני לא עדיף יותר מביטול שלא בפניו דבעין דוקא בפני שנים וגילוי דעתא בגיטא לאו מלתא הוא ודו"ק :

ב אך מלאתי בש"ת ח"ס חלק אה"ע ח"ב (סימן ל') דהאריך בנידון ידידי דשלח שליח לבטל שליחות שלו ולא ה"י להשליח כתב ראי' וכתב דבריו האריך להסביר דברי הר"ן ז"ל הג"ל דפסק דביטול ע"י כתב הוי ביטול ולכאורה דבריו מופלאים דמסתמיה דלתי דיבור ומבטל דיבור אבל כתיבה דהוא כהרבור ומחשבה מאן לימא לן דמבטל דיבור אלא הסבירא היא כיון דנדע להשליח חזרת הבטל בגי' בלא ביטול והאי דרשיט ואזיל דלא מהני הוא מלד דלא מוכח לגמרי דאפשר דרשיט לומר אשור הב לה והוכיח סברתו מדברי החוס' קדושין (דף נ"ט ע"ב) ד"ה וחזרו בה דס"ד דאין המשלח יכול לחזור בו דלא אתי דיבור ומבטל דיבור וכתבו ונראה לפרש וחזרה בה בלא אמירה לשליח דאי אמרם לשליח אין רלוני שחקדשני פשיטא דאיהם מקודשת דאטו משום דאמרם לו תהוי לי שליח לקדשני לא מלי חזרת וסברת החוס' הוא משום דשלוחו אינו אלא כמותו ידו כידו ופיו כפיו ואלו היו הבטלים בעלמם הולכים לגרש או לקדש הרי בכל שעה יכול לחזור בו וא"כ השליח הזה לו יכא שהוא כמו הבטלים עצמם ידו כידו וגם מחשבתו כמחשבתו ואלו ה"י הגע ביד הבטל ושבו גמלך

ז"ל דנעשה הפקר ולא קשה כלל מהיהא דב"ק מחמירא דרב ספרא דאמרינן אדעתא דארי אפקרי' אדעתא דב"ע לא אפקרי' דהתם לא יכא כלל מרשותו דרב ספרא להכי בסילוק בעלמא לא נעשה הפקר ודו"ק וכן לא קשה מה שהקשינו מעבד דלחגני מתנה מלד דתחילה נסתלק דבאמת כל זמן שלא זכה הזוכה הרי הוא עדנה ברשות הנותן ולא מהני סילוק והכא שאני דהעדים בחתימתם זכו קלם בעד המקבל ויכא קלם מרשותו להכי מהני סילוק כן מה שהקשינו דלמה לן טעמא בשטר שיחרור דגיעו וידו באים באמת נימא דתיבך נסתלק האדון כאשר נכתב בג"ש ונעשה הפקר ויהא לו יד לזכות שעבד הגוף כמו בהפקר ג"כ לא חקשה אף אי לא נימא כשיטת החוס' ב"מ (דף כ) דהא דאמרינן עב"ז אינו אלא תקנתא דרבנן ועיין במקנה (דף כג) בקדושין דלשיטתם בודאי לא קשה אלא אף אי לא נימא כשיטתם ג"כ נימא דמוכרה לומר הטעם דגיעו וידו באין באמת דאי לא אמרינן זה הסבירא האריך זכו כלל עדים בחתימתם בעד הטעם שלא יוכל האדון לחזור הא כיון דלא נסתלק עדנה וידו כיד רבו ובמה יזכה לו השליח כיון דאין להעבד יד לזכות כאשר הארכנו לעיל וכמו שכתב בקצ"ח בסימן רמ"ה ס"ק ה' א"כ דאמרינן הסבירא דגיעו וידו באין באמת לזאת זכו עדים בחתימתם את השעבד הממון תיבך כשנסתלק דבאין באמת ודו"ק והר"ש ז"ל לשיטתו דלית ליה זכ' לחלואין נמלא דכל זמן שלא קנה הקונה לגמרי לא יכא מרשות הנותן כלל אף לענין חזרה להכי לא מהני סילוק של הנותן ודומה ממש לחמירא דרב ספרא ודו"ק :

סימן ד

שאלה איש אחד מפס נלקח לעבודת הכבא זה שנה רביעית וטרם נסע למערכות המלחמה ה' תחנונו בעיר וויניאל וכתב שם גע לאשתו שהיא צפה ועשה שם שליח להולכה ונתן לו כח והרשאה לעשות שליח אחר והניה אצלו הגע ובאשר שאין השליח הולכה דשם מכיר שום אדם צפה רמוז על איזה שום איש שיוכל לעשות לו שליח ולשלוח לו הגע שהוא ימסור הגע לאשתו ואחר זה ערם נסעו לשדי קטל כתב הבטל להאיש דפה שחשב שיה' שליח הולכה למסור הגע בזה הנוסח (אין האב גיטאן דעם רלון הכורה מחמת איך ווייס נע וויא עם וועט מיר דער גיין ע"כ האב איך איבער גילאזין אצל ר' לבי רועבערג בוויניאל אמכתב מיט אנט לזוגתי אוב שפעטער וועל איך דיר שרייבין מהדרך וויא לא עאן ולמעשה"ש דאך זאל זיין בסוד ב"ז איך וועל קומען על איזה מקום מחמת ביום ב' בהר גייען מיר ארויס פון וויניאל ולאיה מקום אנהו נוסעים עוד לא נדע רק שאומרים שאנהו נוסעים לבוקערעשט ומהדרך אכתוב לך אם יהי' מונח הגע אצלך חלי שנה או יותר כפי איך

נמלך שלא לחנו הלא לא יחנו ולא תחגרש וה"ל מכיון שזודע לשליח מחשבתו של בעל שלא לגרש הרי מחשבתו כמחשבתו של בעליו וצריך גם הוא להפך מחשבתו כמחשבת בעליו וה"ל קשיא מה ענין זה ללא אחי דבור ומבטל דבור הלא אינו מבטל דבור כלל ומניחו בכחו הראשון שיהי' פיו כפיו וידו כידו ממנו וצ"ע לכאורה - ע"כ כתב החוס' תינח אם יודע לשליח מחשבת בעליו הרי גם מחשבתו מחשבת אבל שלא בפני השליח ולא נודע לשליח המלכת בעליו הרי בכחו ותקפו אם לא ע"י ביטול דבור הראשון שמינסו שליח עכשיו עוקר דבור הזה שלא בפניו וס"ל לר"ל לא אחי דבור ומבטל דבור עיי"ש באורך הרי נשמע דהיכא נודע בצירור גמור שחזר הבעל סגי בלא ביטול א"כ ה"ל כנ"ד אף דאין תורת ביטול ע"י זה הכחב מזד דהוי ביטול שלא בפני השליח כנ"ל בכל זה הרי נודע לנו בצירור גמור דחזר הבעל ודו"ק :

ג אבל באמת לא זכיתי להבין דבריו הטעורים הלא זה הסבירא אמר רבא דסובר דגילוי דעתא בגיטא מלתא הוא לדחויי דברי אביי דהוכיח מהסיא דאוחיבו קרי באווייכו דגילוי דעתא לאו מלתא ודחי רבא דהתם לאו גילוי דמוכח הוא הרי משמע דאביי דלא סלקא דעתא הכי וסובר דלאו מלתא הוא אף בגילוי דעתא דמוכח וקיימ"ל כוותי' . וכן משמע מחידושי הרשב"א ז"ל רי"פ השולח . וגם לדברי הח"ס הג"ל קשה להבין קושי' הגמ' בקדושין (דף הג"ל) דפריך ממש' דהשולח והתם הרי ביטול בפני השליח ולדברי החוס' כ"ע מודים דהוי ביטול ואם כי אפשר לדחוק קצת ולישב אבל הוא דוחק ובע"כ כמו שמפרש הרשב"א ז"ל דרזו לומר דפלוגתא דר"י ור"ל"ק מיירי דהודיעה ע"י שליח את חזרתה לשלוחה יעוי"ש הרי אף דהשליח יודע המלכת המשלחו בכל זה אי לא הוי ביטול לא איכפת לן מה דידעינן מחשבת וחזרת של המשלח דגילוי דעתא בגיטא לאו מלתא היא אף גילוי דעת דמוכח ודו"ק :

ד ולהסביר דברי הר"ן ז"ל דפסק דביטול ע"י כתב הוי ביטול דהוא מחוסר הסבר לכאורה נלענ"ד הקלושה לומר כן ותחילה נקדים לבאר סברת רל"ק דסובר דלא אחי דבור ומבטל דבור וכבר הארכנו (בסי' א' אות ב') לבאר דברי הירושלמי דפ"ד דמע"ש ע"כ לא פליגי ר' ור"כ אלא בגט דהתורה זכתה לה וכו' דחרי מיני שליחות איכא היכא דל"ל זכי' בזה הדבר דעושה ע"ז את השליח מינו חלה השליחות כ"א על הפעולה ומעשה שיעשה השליח דיתשב כאלו עשה המשלח זה הפעולה והשליחות אינו מתחלת רק מזמן דעושה הפעולה והיכא דיש לו זכי' בהדבר דעושה ע"ז השליח חלה השליחות על ענין הזכי' ועושה הוא הבע"ד לכן מהני השליחות אף דלית ב' מעשה ופעולה כמו בהקנאה כאשר הארכנו לעיל (בסימן א' אות ג') וחלה השליחות חיקף כשנתראה להיות שלוחו ובגט חידשה התורה דאשה חלה יכולה לעשות שליח לקבל גיטה אף דלית בה שום מעשה ופעולה דהרי השליח לקביל אינו עושה שום מעשה רק הבעל נותן הגט לחור ידו ודבר שאינו ברשותו הוא ולכן מקבל מתנה אם עשה ראונו שליח שיקבל מתנה משמעון אשר הצטיי

ליחן לו וכשכח השליח לקבל המתנה אמר שמעון הנותן הילך כ"ע מודים דביטול השליחות אף ר' דסובר גבי גט דלאו לשון ביטול הוא מפאת דשאני גט דהתורה זכתה לה שהיא מוסרת כחה לקבלת הגט וחלה השליחות חיקף דעושה השליח במקומה לכל מעשה הגירושין חיקף כשנתראה להיות שלוחה לזאת לשון הילך לאו לשון ביטול הוא לבטל מעשה אבל במקבל מתנה דהפך אינו ברשות המשלח עדנה ואינו יכול למסור זכותו להשליח שחול השליחות חיקף רק כל עיקר השליחות אינו חלה על המעשה שיעשה השליח דיתשב כאלו עשה המשלח ונמצא דתחול השליחות בעת שיעשה השליח מעשה הקנין אבל בעת עתה מהלי חלי לכן גם לשון הילך מבטל דהילך לאו לשון זכות הוא כמו שכתבו בחוס' ספ"ק דגיטין עיי"ש באורך מה שהארכנו (בסימן א') בזה . וכיון דילפינן הוי' מיציא א"כ ה"ל גבי קבלת קדושין אף דגם כן ליכא מעשה בהשליחות לקבלה דכי תקח כתוב ואלא כי תלקח אשה לאיש ובע"כ השליחות על הזכי' כמו בגט אשה דאמרין דהתורה זכתה לה וחלה ג"כ חיקף כאשר עשה אותו האשה להכי נחשב דבור הראשון שלה שעי' נחפס השליחות חיקף כמעשה ולא אחי דבור אחרון לבטל דבור הראשון דדבור הראשון נחשב כמעשה לגבי דבור אחרון דאינו חלה דבור בעלמא ודבור אינו חשוב מעשה כמו דאמרין בשבועות לא מצינו מדבר ומציא קרבן שזה מדבר ומציא קרבן לכן הדבור הראשון דחשוב כמעשה אלים כ"כ דלא אחי דבור ומבטלו והוי כעין דאמרין במקום דהאמינה התורה עד אחד דחשיב כשנים אין עד אחד יכול להכחישו דהשני עד אחד והראשון נחשב כשנים ה"ל הכא כיון דהדבור הראשון שעי' נחפס השליחות חיקף אף דהוא מלי בעלמא דאינו מוכר לו שום דבר רק התורה החשיב' כאלו מסר לו איזה דבר ועש' השליח הבע"ד במקום המשלחו לכן הדבור אחרון הבא לבטלו דאינו חלה דבור אינו יכול לבטל הדבור הראשון דהוא כמעשה ודו"ק אבל כשהבעל עושה מעשה לגלות מחשבתו דמבטל הדבור הראשון כגון בכוח דמוציא מחשבתו דרוצה לבטל ומגלה זה ע"י מעשה מהני לכ"ע אף לרל"ק ולר"י בודאי מהני דלא גרע מע"י דבור בעלמא ונחשבת הגמר מעשה בשעה שבה הכחב ליד שליח (כמו שמצינו זה הסברא לענין עדות (בסי' כ"ח) בנה"מ ס"ק ו' דאין העדים עוברים בלאו דלא חשבה עד שבה הכחב ליד ב"ד ואף שבמסירת הכחב לב"ד לא עשו עדים שום מעשה דהא השליח הביא הכחב ליד ב"ד מ"מ כיון דעשה מעשה מתחילה ולא חזר עד שבה הכחב לב"ד נגמר המעשה שלו וחיוב עיי"ש בלשונו ממנו ודו"ק) :

א"כ נחזור לדברינו דהוכחנו דהיכא דהביטול לא הוי ביטול אף שאנחנו יודעים כוחו שאינו רוצה בהגט ובהשליחות לא הוי רק גילוי דעתא ולא מילתא הוי . וכש"כ הכא צידדון דידן דהשליח הראשון דהוא בעלמא צוויציא דהמגרש עשה אותו שליח אינו יודע כלל שכתב לה"ל כל ה"ל :

ה ועוד

אפשר ללמד בידון דידן אף אם הי' זה המכתב לשליח של המגרש בכל זה ג"כ לא הוי ביטול אחרי דזה המכתב לא כתב בעל בעלמו רק שום לאחר לכתוב בשמו דבכזה אפשר דגם הר"ן ז"ל מודה דע"י כתב כזה לא הוי ביטול דהיכו בעלמו לא עשה שום מעשה ביטול רק שום לאחר שיכתוב בעדו שהוא מבטל ומה שאמר בפניו שהוא מבטל לא הוי ביטול דהוי שלא בפניו ובפניו חד וכיון דלא חלה הביטול בעת שביטל לא מהני אח"כ במה שנחודע לנו שביטול כמו שכתב רע"א ז"ל בחידושו לגיטין רי"פ השולח דהיכא דביטל שלא בפניו ב"ד ושלא בפני השליח ואח"כ שלח שליח שביטל אף ללא שייך החשש דממזרות בכל זה כיון דבעת הביטול לא חלה הביטול לאו כלום הוא עיי"ש דהאריך בזה להוכיח מדברי החוס' ובשלמא כשכתב בעלמו נוכל לומר דמתחיל הביטול מהזמן שכתב ונגמר כשכבא הכתב ליד שליח כמו שכתבנו בשם הנה"מ לענין עדות אבל הכא בנד"ד דאחר כתב בשמו אפשר דאפילו הי' זה המכתב ליד שליח של בעל ממנו ג"כ לא הי' נחשב לביטול רק לגילוי דעתא בעלמא ודו"ק :

וליצול וליחייב ניהלה אחא ולא אשכח לאבא בר מניומי אשכחי' לר' אבא בר' חנינא בר פפא ור' יאחזק נפחא וכו' אמרי מסור מילך קמי דידן דכי מייתי אבא בר מניומי נחבינהו לי' וכו' אמר להו רב ספרא והא שליח שלא ניתן לגירושין הוא ופרש"י ז"ל שליח הזה לא ניתן לגירושין רק למוסרו לאבא בר מניומי הלכך לא במקום בעל קאי למוסרו ליד אחר והקשה הפ"י גבי דלא מלי לעשות שליח שיחן הגט לאשה כיון דלא ניתן לגירושין אבל לאבא בר מניומי דנעשה שליח למה לא יוכל לעשות שליח במקומו למוסרו לאבא בר מניומי ולכאורה הוא באמת פליאש נגבזה וחירון הפ"י לא ראינו באשר שאין הספר הזה כעת הי' . כן יעיין בקה"ח בס"ק שאחר זה הביא דעת המרדכי דשליח קבלה נמי עושה שליח והא דאמרינן מילי לא ממסרין לשליח היינו היכא דגוף הדבר אינו אלא מילי כגון באומר כתבו דאינו גמר מעשה אבל כשעושה שליח על גמר מעשה לא הוי מילי וממסרין לשליח . והוא ג"כ מחוסר הסבר . ולכאורה לדברי הקדוש מרדוך לא יבא יכול שליח קבלה לעשות שליח אחרי דלאו בידה חלי דהלא צריך דעתו . לזאת נראה לענ"ד הקלושה לומר בזה הסבר כללי .

כאשר הארכנו (בס"י ח' אות ג' ואות ל') ולעיל בס"י זה דתרי מיני שליחות איבא דהיכא דמוסר לו איזה דבר שלו נעשה השליח חייב במקומו דהשליח נעשה הבע"ד ואף דאין השליח עושה שום פעולה ומעשה והיבא דאינו מוסר לו שום דבר אין השליחות מלה רק כשיעש' השליח איזה פעולה ומעשה והשליחות מתחלה מעת שיעשה הפעולה ולא מקודם ועיין לעיל (בס"י ח') מה שכתבנו סוגיא דהרש"א . לכן היבא דהבעל מוסר הגט להשליח והבעל יש לו זכות בזה הגט לגרשה לכל עיקר הגירושין דהרי האשה אינה צריכה לשום מעשה רק חלי בנתינת הבעל לבד וגם אינו צריך דעתא לזה הגירושין להכי כשמוסר הבעל את הגט להשליח מוסר לו זכותו בענין הגירושין ונעשה השליח במקום הבעל לכ"ד ותיבא כשקבל השליח את הגט הפחיל השליחות ונעש' כיד המגרש לכן יכול נמי לעשות שליח כמו שהבעל יכול לעשות שליח אבל כשהבעל אומר להשליח שיכתוב לו גט דלעת עתה אינו מוסר לו שום דבר וליבא למימר דהתחילה השליחות חייבא אלא השליחות תחול מעת הכתיבה דכל השליחות הוא על המעשה שיעשה שיהא נחשב כאלו עשה המבטל אבל קודם שיעשה הפעולה עדנה אינו שלוחו כלל וכאחר דמי לזאת אינו בכח לעשות שליח אחר דיעשה זה הפעולה דלא לעשות זה הפעולה אינו שליח כלל וכאחר דמי . וזה הוא דאמרינן מילי לא ממסרין לשליח היינו דלע"ע אינו שליח כלל ולית לי' בזה רק המילי שאמר לו הבעל שיעשה בעדו הפעולה ולע"ע אינו שלוחו כלל ודו"ק כי הוא מסתבר בע"ה. ולזאת במעשה דההוא גברא דאמר לו הבעל שימסור הגט לאבא בר מניומי דלא נעשה השליח על מעשה הגירושין דאמר שהוא המגרש כהבעל ושיחיל השליחות חייבא בקבלת הגט אלא שעשה שליח ע"ה הפעולה לבד היינו מסירת הגט לאבא בר מניומי נמצא דלא הוי השליח רק כשיעשה

ואך ע"ז יש לפקפק ותחילה נקדים מה שהארכנו להסביר הגדר דמילי לא ממסרין לשליח דהנה הקה"ח (סימן רמ"ד ס"ק ב') העלה דבר חדש דאין שליח הולכה במתנה יכול לעשות שליח אחר יען דהקדוש מרדוך העלה דאף בגט היבא דהבעל מוסר גיטו לשלוחו יכול השליח לעשות שליח אחר בכל זה בקדושין אף שנתן לשלוחו כספו לקדש אשה אין השליח יכול לעשות שליח אחר דלא דמי לגט דמתגרשה בע"כ ומיד כשהגיע הגט ליד שליח הרי היא מגורשת הלכך לא הוי מילי שהרי השליח יכול לגרשה בע"כ דיד שליח כיד הבעל אבל שליח של קדושין אם לא תאבא האשה אינה מקודשת הלכך הוי מילי . ח"כ ה"ה במתנה אם לא יאבא המקבל מתנה לא יקבלנה הלכך אפילו מוסר המתנה לשליח ראשון בכל זה הוי מילי עיי"ש וכן לענין גט בזה"ל לאחר חרם ר"ג דאינו יכול לגרשה בע"כ . והקשה אח"ז מהא דספ"ק דגיטין גבי אשה שמביאה גיטא דמוקי לה שאומר הוי שליח להולכה עד דמעית החס וכי מעית החס הוי שליח להולכה . והרי אם תרצה האשה לא תתגרש דהרי היא בעלמה השליח ח"כ לפי דברי הקדוש מרדוך הנה"ל הו"ל מילי והאין יכולה לעשות שליח אחר וחירן בחד אנפא דאע"ג דשליחות דידה הו"ל מילי והוא שליחות של ראשון אבל בשעה שמוסרת לשליח שני כיון דהשני יכול לגרשה בע"כ הו"ל לא הוי מילי אלא מעשה יעו"ש באורך . והוא מחוסר הסבר למי שיאבא להבין דברי חכמים וחידושים דלא עשהו דברייהם גזירה . ולדברי הקדוש מרדוך הנה"ל מחוסר הסבר לשיטתו עיקר הגדר דמילי . כן חירון הקה"ח על הקושי' מגיטין הנה"ל הוא ג"כ מחוסר הסבר כן ראינו דהביא קושי' הפ"י שהקשה על הא דאמרינן בכל הגט (דף כ"ט) ההוא גברא דשדר גיטא לדביהו אמר שליח לא יענה ח"ל זיל יבאי' לאבא בר מניומי דהיכו ידע לה

בא מכה בעלם ומהני ודו"ק ולזאת שפיר אמרין בסוף פ"ב דגיטין האשה עלמה מביאה גיטה ומוקמינן שאמר לה הבעל הוי שליח להולכה עד דמטיה החס ובי מטיה החס הוי שליח להולכה וקבלי גיטך מיני' דמהני מה שהיה חעשה שליח להולכה אף שהיה לא הוי שליח שניתן לגירושין. אחרי דעל זה גופא עשה הבעל שליח שתהא שליח לעשות שליח להולכה נמצא דבעת עשייתה השליח הרי היה במקום בעלם עומדת. ולא שייך הסברה דמילי לא ממסרין לשליח מה דמלינו בענין שהבעל אמר לאחד שיכתוב דלא מלי לעשות שליח שיכתוב דהחם לא הוי רק שליח על הכתיבה ובל זמן דלינו עושה הפעולה לא הוי שלוחו וכאחר דמי כמו בהדיא עובדא דאבא בר מניומי דלא חלה שליחות רק כשיעשה את אבא בר מניומי שליח אבא בר מניומי אבא בר מניומי אבא בר מניומי ויכול לומר לאחר שיאמר לאבא בר מניומי אבא בר מניומי לה שהיה חעש' שליח להולכה הרי לזה גופא היה שליח. ולא שייך ג"כ הסברה דמ"ד דאומר אמרו פסול דהחם רק לענין כתיבה דבעינן לשמה ולא הוי לשמה רק או שהבעל בעצמו כותב או שהסופר שומע מפי הבעל ממש אף למאן דסובר דכתיבת הגט לא בעינן שליחות בכל זה בעינן אמירת הבעל שיהא נחשב לשמה ולהכי כשאמר כחוב גט לכשאכניסנה אגרסנה אינו גט באשר שאמירת הבעל שאמר להסופר לא הוי אמירה מפאת דאז לא ה' עדנה אשחו ולא הוי לשמה הרי דלאו ברזון חלי אלא בעינן שיאלו המילין מפי הבעל המגרש שיהא נחשב לשמה להכי שייך לומר דהמילין אינם נמסרין לשליח ומה שיואלים מפי השליח לא הוי כאלו יאלו מפי הבעל ודו"ק אבא שליח להולכה דבעינן שיהא הכנסת הגט לרשות האשה מכה הבעל וכיון דהבעל עשה שליח ע"ז גופא שיעשה שליח להולכה שפיר מהני ונחשב כאלו הבעל בעצמו עשה את השליח להולכה דהרי בא מכה הבעל דהרי הבעל עשה את השליח הראשון ע"ז גופא שיעשה את השליח להולכה. להכי מהני מה שהאשה חעשה שליח להולכה וכן הא דאמרין בפ' התקבל (דף ס"ג) בעא מיני' רבא מרב נחמן כחבו ותנו לשליח מהו סוקי סליק להו או דלמא לערסא דידהו חייש דהקשה ג"כ הקשה"ח בס"ק הנ"ל למאן דפוסל אומר אמרו האריך יכולין לעשות שליח להולכה הלא הבעל לא נתן לו הגט עיי"ש דחק ע"ז אבא לדבריו הנ"ל ניחא בעז"ה דע"ז השליחות לא שייך הפסול דאומר אמרו דלא שייך זה רק בכתיבה וכנ"ל ודו"ק כי הוא נכון בעז"ה להמעין באמת. (ועיין בעור ח"מ סימן רמ"ד שיעת הרמב"ן דכשר במתנה באומר אמרו והוא מבורר לדבריו ושיעת הרמב"ם נט"ג) :

ועתה

כשיעשה זה הפעולה אבא מקודם אינו שליח כלל להכי אינו יכול לעשות שליח אחר שימסור לאבא בר מניומי דלא לעשות זה הפעולה היינו מסירת הגט לאבא בר מניומי לאו שליח הוא כלל וכאחר דמי ולא דמי להעשה שליח שיגרש האשה דעשה השליח על ענין הגירושין דעשה השליח לכל מעשה הגירושין במקום בעל והתחילה השליחות תיקף לזאת יכול נמי לעשות שליח שיתן הגט להאשה כמו הבעל בעצמו ודו"ק וכמו כן בכחבו ותנו כיון דלא מסר הבעל הגט א"כ לא ה' על מה שיתפס השליחות תיקף כשעשה הבעל והשליחות הוא רק על המעשה שיעשה שיהא נחשב כאלו עשה הבעל היינו הכתיבה והא"כ מעשה הכתיבה וכו' שליחות נפרדות המה וכיון דעל הכתיבה תחיל השליחות שלו כשיתן אבא בר מניומי יכול לעשות שליח אחר במקומו על הנתינה דקודם שיעשה פעולה הכתיבה לאו שלוחו הוא כלל וכאחר דמי*) :

ז ולפי זה באמר הבעל להשליח שיעשה שליח על הכתיבה יש לומר דיכול השליח לעשות שליח אחרי דעל זה גופא עשה הבעל וכשעשה הפעולה היינו עשיית השליחות אז הוא שליח ובמקום בעל הוא ומהני עשייתו כאלו עשה הבעל בעצמו את השליח השני. ומ"ד דאומר אמרו פסול וכן פסק באמת הרי"ף ז"ל סובר כיון דלא מסר הבעל להשליח שום דבר ואין השליחות על מידה דעשי' שצריך הבעל לעשות ועושה זה הפעולה השליח בעדו שיחשב כאלו עשה זה הבעל בעצמו אלא מילי הוא היינו באשר שבכתיבת הגט בעינן שיהא לשמה ועד כאן לא הוי לשמה אלא או כשהבעל בעצמו כותב או שהסופר שומע מפי הבעל שיהא שיכתוב גט לאשחו כמו שכתב זה הסברה הרמב"ן ז"ל עיין בחידושי הרשב"א ז"ל לגיטין (דף ס"ז) ובר"ן ז"ל שם א"כ הרי הסופר כותב לריך שימסר הדברים שהבעל מצוה לכתוב גט לאשחו דוקא מפיו וכשישמע מפי השליח שאומר הבעל להשליח שיאמר להסופר אינו נחשב כאלו שומע מפי הבעל בעצמו זה המילי שצריך לזאת מפי הבעל אינם נמסרין ע"י שליח להסופר כיון דבעינן שיאלו הדברים מפיו של הבעל ועכשיו יואלם מפי אחר. ולא דמי לשליחות דנתינת הגט דהרי מה שבעינן שהבעל יתן לה הגט היינו לאו דוקא בידו ממש דהרי מלינו לענין היבא שהבעל נתן הגט לתוך חזירו והקנה החזר והגט לאשה נחשב הקנה להנתינה הרי הכונה דבגט לריך שהבעל יואל אותה מרשותו היינו שיכניס הגט לרשותה ועי"ז הוא מקנה לה ולא שהיה תכניס את עלמה לזאת היבא שהנותן הגט לידה עושה זאת ברזון בעלה הרי

(*) הגה"ה והא דיש להקשות לפ"ז האריך חלה כלל שליחות על הנתינה כיון דכשעשה שאמר לו הבעל לא ה' הגט בעולם ודשכל"ע הוא והאריך חלה השליחות דבשלמא אם ניתא דעל הכתיבה והנתינה הוא חד שליחות ועשה שיהא במקומו לכל מעשה הגירושין ה' ניחא עיין בנה"מ (סימן רמ"ג) אבא לדבריו אלא דהיבא דלא מסר לו שום דבר לא נעשה במקומו למעשה הגירושין אלא השליחות הוא על פעולה ומעשה שיעשה נמצא דהכתיבה והנתינה שני ענינים נפרדים המה א"כ האריך חלה השליחות על הנתינה אכן באמת הקשה כזה הדורש לזיון וכבר תירלנו לעיל (בסימן א' אות כט) לפי שצארו כונת דברי החס' בזויר עיי"ש :

ח ועתה נבוא לבאר סברת הקדוש מרדכי בעז"ה והוא לפי דברנו דלואת בגט שליח הולכה יכול לעשות שליח אחר מפאת כיון דהבעל יש לו זכות בזה הגט בכל מעשה הגירושין דהרי האשה אינה לריבה בזה עושה בגט ולא דאונה אלא עיקר תלי ביד הבעל דאין אנו לריכים אלא כחו היינו הקנאות ועל דבר שלו יכול לעשות שליח שיהי' במקומו ונקרא השליח הבע"ד בכל זה המעשה הגירושין ונחפס שליחותו חזק כשקיבל הגט ולהכי יכול נמי השליח לעשות שליח במקומו כמו הבעל בעצמו. אבל בקדושין אינו שייך לומר דתחול השליחות על ענין הקדושין היינו שבה הקדושין יהא השליח הבע"ד מפאת דבקדושין הבעל קונה אותה ולא היא מקנה את עצמה דכי תקח כתיב ולא כי תלקח אשה לאיש רק דתלי ברצונה דהיכא שהיא מתרצת משויה נפשה כהפקד ואז יוכל הבעל לקנותה וכל זמן שאינה מתרצת ולא נעשית כהפקד שיוכל לקנותה ולית לו להמקדש זכות בה לקנותה נמצא דלעת עתה אין להבעל שום זכות בעניני הקדושין דלע"ז שלא אמרה שהיא נתרצת ולא השוה א"ש כהפקד אין להבעל זכות לקנותה וכיון דאין להבעל זכות בהאשה הרי לא שייך לומר דנחפס השליחות חזק בקבלת הכסף דנחשב במקום המשלח אלא השליחות תחול בעת שיעשה השליח הפעולה היינו הנתינה אבל עד שלא עושה מעשה הנתינה אינו שלוחו כלל לזאת אינו יכול לעשות שליח אחר לקדשה דלעת עתה הוא כאחר לזה ולא במקום המקדש שומד ודו"ק כי הוא מסתבר. ח"כ לפי זה הסביר לא שייך זה הדין גבי שליח הולכה במתנה ושפיר יכול השליח למסור שליחותו לאחר יען דאף דבעינן דעת המקבל מתנה וליתא בע"כ דאם לא ירצה המקבל לא יקבל המתנה. בכל זה נראה הרי בקנין בעינן הקנאת המקנה וזכות קנין הקונה ועל כל אחד שייך שליחות היינו כשהנותן המקנה עושה שליח הקנאת השליח במקום הנותן הוא אחרי דהנותן החפץ שלו הוא לגמרי ויש לו זכות בזה החפץ להקנות למי שירצה לקנותה לזאת נחפס השליחות ע"ז ויחשב השליח כהמקנה בעצמו ולא נגרע כלל זכות דהמקנה מאשר שצריך לזה רצון הקונה שירצה לקנותה דהאם רצון הקונה מוסיף זכי' להמקנה רק היכא דהקונה אינו רוצה לקנותה אז אינו מקנה לו ובכל זה החפץ שלו הוא והזכות שיש לו להקנות הוא נובע ומסתעף להמקנה מאל דהדבר שלו הוא לזאת שפיר יכול המקנה לעשות שליח ע"ז להקנות והשליחות הוא בתנאי אם ירצה המקבל לקנותה והיו כאומר אם ירדו גשמים היום תקנה לפלוני ולא דמי כלל לעניני קדושין דהתם הרצון של האשה משויה זכות להמקדש דאז נעשית כהפקד שיוכל המקדש לקנותה. ולא שייך לומר כשנתרצת הרי הוא גילוי למפרע דחלה השליחות כיון דבכל זמן שלא נתרצת לא השוה א"ש כהפקד אין להמקדש זכות בהאשה נמצא דלא חלה השליחות רק על המעשה הנתינה מה שיתן השליח הכסף בעדו להאשה אבל לא מקודם דלא הי' על מה להחפס השליחות לכן אינו יכול להעשות שליח אחר אבל גבי שליח של הנותן כיון דהחפץ הוא של הנותן ולענין הקנאה הוא הבע"ד

שפיר יכול לעשות ע"ז שליח וכשרוצה הקונה הרי נחגלה למפרע דחלה השליחות חזק כשמסר הנותן להשליח ראשון והוא במקום הנותן לכל דבר הנצרך להקנאה דאין הרצון של הקונה מוסיף זכות להמקנה וכיון דחלה שליחות הראשון מאז שמסר לו בעל החפץ את החפץ שפיר מהני מה שעשה הראשון שליח השני כאלו עשאו בעל החפץ בעצמו דהרי אז הי' הוא הבע"ד ודו"ק. וכן בגט בזה"ל לאחר חר"ג דאינו ראוי לגרשה כ"א ברצונה בכל זה יכול השליח לעשות שליח אחר מפאת דאף דר"ג עשה חקנה שלא יגרשנה בע"כ בכל זה אין רצונה נותנת לו כח חכות בהגירושין דבאמת בזה המעשה הגירושין הבעל הוא המקנה אותה רק החקנה שלא יוליכנה מרשותו רק כשתרצה אבל הוא המוויא אותה ע"ז זה הגט הרי הזכות בידו לבד ושפיר נחפס ע"ז עשית הבעל כשנתלה שהיא נתרצת ע"ז ולא דמי כלל לקדושין דהתם הרצון עושה זכות להמקדש ודו"ק כי הוא מסתבר בעז"ה לכל המעין באמת:

ט והתוס' רי"ד והש"ג דמחלקים בין קדושי כסף ובין שמקדשה בשטר דבשטר יכול השליח למסור לאחר דבקדושי כסף דבעינן שיאמר המקדש הרי את מקודשת וכלא אמירתו אינו כלום וכיון דלא נחפסה שליחות ע"ז לא מהני אבל בקדושי שטר דכתיב בו הרי את מקודשת ויסבירו דלא בעינן נתינה גבי קדושין אלא עלי קדושין מע"ג קרקע נמי מהני וכיון שכן כשידעין הרצון של המקדש וניחא לי' בקדושין א"כ לא שייך ע"ז מיילי לא ממסרן לשליח ודו"ק:

ודברינו חלה יבורר ג"כ בהסבר נכון הוא דכחב המרדכי דשליח קבלה יכול לעשות שליח אחר והא דאמרינן מיילי לא ממסרן לשליח היינו היכא דגוף הדבר אינו אלא מיילי באומר כתבו כיון דעדיין לא נגמר הגט לא הוי גמר מעשה אבל כשיעשה שליח על גמר מעשה לא הוי מיילי למימסר לשליח והקנינו לעיל דלכאורה לדברי הקדוש מרדכי לא יסי' יכול שליח קבלה לעשות שליח אחר דהרי בעינן דעת הבעל אבל לפ"מ שבארנו לעיל דברי הירושלמי דפ"ד דמעש"ש במה דמחלק בין גט למקבל מתנה דבמקבל מתנה לא חלה השליחות כ"א על מעשה הקנין שיעשה אבל לא מקודם אחרי דאין להמקבל זכות בזה וליתא על מה שחול השליחות אבל בגט אשה התורה זכתה לה שחאה יכולה לעשות שליח על מעשה הגירושין שיהא השליח במקומו חזק דמעשה אין שם כלל ומידי דממילא הוא ולהכי אינערך קרא יתירה גבי גט דגם אשה יכולה לעשות שליח כאשר הארכנו (בסימן א') וכיון דהשליחות נחפס חזק בעת שאמרה לו האשה הוי בערי שליח לקבלה כמו בשליח הולכה שנותן לו הבעל את הגט ולהכי יכול השליח לעשות שליח אחר וזה הוא כונת המרדכי במה שכתב והא דאמרינן מיילי לא ממסרן לשליח היינו היכא דאומר כתבו דעדיין לא נגמר הגט ולא הוי גמר מעשה רצא לומר כשעושה שליח על הכתיבה אינו מתחלת החפסת השליחות אלא מוזמן שיתחיל לכחוב אבל לא מקודם ומקודם אינו שלוחו כלל וכאיש אחר הוא להכי

להכי אינו יכול לעשות שליח אחר דלע"ע אין לו בזה הדבר אלא המילי שמסר לו אבל בשליח קבלה החזרה זכחה לה שחזר יכולה לעשות שליח על מעשה הגירושין שיהא במקומה דמידי דממילא ולית בה מעשה שנא' דהשליחות על המעשה שיעשה יחשב כאלו היא עשהה אלא השליחות שיעשה כאלה המתגרשת ונתפסה השליחות תיכף ודומה ממש לשליח הולכה שנתן לו הבעל את הגט שנתפסה השליחות תיכף ולהכי לא הוי מילי ויכול לעשות שליח ולא איכפת לן כלל מה שציעין דעת הבעל דהרי בלאו הכי הוי אינה ברשותה ובכל זה החזרה זכחה לה ודו"ק :

לא שייך שליחות דעד כאן לא שייך לומר שליחו של אדם כמוהו אלא היכא דכל הענין מהשליחות הוא להסחיות איזה ענין על איזה חפץ כמו בעושה שליח להקנות החפץ אמרינן שלומו ש"א כמוהו והשליח הוא המקנה ולהכי קנה הקונה את החפץ אבל היכא דע"י השליחות נתקנה איזה הסחיות בהגוף של המשלח לא שייך כלל דיני שליחות דלא שייך לו' דלזה הדבר השליח הוא הבע"ד דהרי הסחייבות חל על המשלח ולא מצי איניש לחייב נפשו שיחול על גופו חיוב דוקא בשכחות הסחייבות להכי לא שייך לומר בזה שלומו ש"א כמוהו דאין גופו של שליח גוף של המשלח ודו"ק כי הוא מהחבר בע"ס . א"כ נאמר כי האי סברא לענין הקדש דהנה בהקדש קיימ"ל דעד שלא הגיע ליד הגזבר מהני שאלה וכשהגיע ליד הגזבר שוב לא מהני דלא גרע מקנין בהדיע רק כשלא הגיע ליד גזבר דלא הוי רק אמירתו ע"ז מהני שאלה הרי חזוין הסברא דאמירה להקדש הוא מלד חיוב הגוף עליו מלד כל היולא מפיו יעשה (ובמו שכתב הרא"ש ז"ל בפירושו לגדרים (דף כ"ט ע"ב) ד"ה שאני הכא דאמירתו לגבוה וכו' ותיב לקיים דבריו מלד מולא שפתיך תשמור וכו' עיי"ש] דהרי לא הוה קנין גמור דהרי בהגיע ליד גזבר דהוי קנין גמור לא מהני שאלה ומלד אמירתו לגבוה דמהני שאלה הוא מפאת דלא נעשה קנין גמור ורק חיוב הגוף על המקדיש דאמירתו פועל עליו חיוב הגוף שלא יוכל לחזור ובאשר שאינו יכול לחזור זכה בה שמים . וכיון שכן לא שייך בזה שליחות דאמירת שליח לא יוכל לפעול חיוב על הגוף של המשלח ולא שייך לומר באשר דהמשלח אמר להשליח שיקדיש יחשב אמירת השליח כאמירת המשלח דמילי לא ממסרין לשליח דנחשב המילין היוצאים מפי השליח בציווי המשלח כאלו יאלא מפי המשלח כמו באומר אמרו שיכתוב גט לאשתי דאמרינן אחרי דבעינן כתיבה לשמה ולהכי נריך שיאמר הבעל המגרש שיכתבו בעדו ובעד אשתו ולא מהני המילים שיאלא מפי השליח ע"י לואת הבעל שיכתב לשמה כאלו יאלאו מפי הבעל בעצמו ה"כ כן בהקדש . ולא דמי לתרומה דסגי במחשבה וכיון דסגי מחשבה בודאי לא גרע אמירת שליח ע"י לואת המשלח ממחשבה ודו"ק וזה הוא הסברא דכתב ב"י באו"ח (סימן תל"ד) דנדר ליתא ע"י שליח והוא ג"כ מזה הטעם דבדיבורו פועל חיוב על גופו ובזה לא שייך שליחות כנ"ל וזה הוא ג"כ הטעם של הר"ן דהפקר ליתא ע"י שליח דהפקר הרי אף היכא דלא קנה עדנה שום אדם ובכל זה אינו יכול לחזור והוא ענין חיוב על גופו שלא יוכל לחזור להכי לא מצי להסחיות חיוב עליו ע"י אמירת השליח ודו"ק כי הוא ברור להמעיין :

א"כ לפ"ז מחורץ דברי המהרי"ט ז"ל בעוב טעם ואינו קשה עליו מסוגיא דתמורה דעד כאן לא קאמר המהרי"ט ז"ל דלא מהני אמירת השליח לענין הקדש רק היכא דעדנה ברשותו ולא הגיע ליד גזבר וכל עיקר העוב שאינו יכול לחזור הוא מלד אמירתו לגבוה וע"ז שפיר שייך לומר דאינו שייך שליחות דאין המילים היוצאים מפי השליח נחשבים כאלו יאלאו מפי המשלח בעצמו שיחול חיוב על

להכי אינו יכול לעשות שליח אחר דלע"ע אין לו בזה הדבר אלא המילי שמסר לו אבל בשליח קבלה החזרה זכחה לה שחזר יכולה לעשות שליח על מעשה הגירושין שיהא במקומה דמידי דממילא ולית בה מעשה שנא' דהשליחות על המעשה שיעשה יחשב כאלו היא עשהה אלא השליחות שיעשה כאלה המתגרשת ונתפסה השליחות תיכף ודומה ממש לשליח הולכה שנתן לו הבעל את הגט שנתפסה השליחות תיכף ולהכי לא הוי מילי ויכול לעשות שליח ולא איכפת לן כלל מה שציעין דעת הבעל דהרי בלאו הכי הוי אינה ברשותה ובכל זה החזרה זכחה לה ודו"ק :

י וברברינו אלה יש לתרץ קצת דברי המהרי"ט דכתב דאין הקדש ע"י שליח ושאיני תרומה דמחשבה כמעשה וכבר נזכר כל גדולי האחרונים על דברי המהרי"ט הנ"ל המחנה אפרים בהלכות שלוחין (סימן ז') והגאון רע"א ז"ל בחידושו על מסכת גיטין רי"פ השולח מהא דאיתא בתמורה (דף י') אמר רבא דשויה שליח לאקדושי וכן מהא דמהני ביעול כגע ע"י שליח וכן מהא דאיתא בגדרים (דף לו') דמדעת בעלים יכול להפריש פסח וחטאת וכן מצינו בפסחים לענין שאמר לעבדו שיטעם בעדו פסח אם לא שנאמר דשאיני עבדו דידו כיד רבו אבל להכ"ל יחא . ואקדים מה שכתבתי במ"א בדבר דינא דהס"ז ע"י (בסימן מ"ה) בהסחייבות ע"י מס"ק דמשמע מדבריו דבמנהגא תלי' מתא ודעת הש"ך ז"ל דזה לא תלי' במנהגא ועיין בקס"ח דכתב שמה דבזה לא שייך שליחות וראיתו מהסכות אשרי דפסק דבגט אף לר"מ דסובר ע"ה כרתי וחתם אחר במס"ק בעד העדים דאינו גע הרי דלא שייך בזה שליחות ועיין בנש"מ דחלק על הקס"ח וסובר דשייך בזה שליחות ושאיני חס בגט דהוי עד מפי עד ובאמת הוא מחוסר הסבר למה לא נימא במס"ק דין שליחות דיחשב מה שאחר חותם שמו כאלו הוא בעצמו חתם את שמו היינו דנחשב פעולת הכתיבה דעושה השליח כאלו הוא עושה ומה שייך לומר דלהכי פסול בגט מלד דהוי עד מפי עד הלא החותם אינו חותם שמו של עצמו ובכס המלוה אותו רק חותם שם המלוה אותו ונימא דכאלו חתם המלוה בעצמו והמלוה הוא העד . ונראה לדעתי הקלושה לומר כן דבגט היינו טעמא לפי מה שכתב הר"ן ז"ל בפ' המגרש דהא דאמרינן ע"ה כרתי היינו בעת המסירה יעיין בנש"מ (בס' הנ"ל בס"ק ג') דהא דאמרינן עדים החתומין על השער הוי כנחקרה עדותן כד' ע"כ לא הוי כנחקרה עדותן עד שעת מסירה ובשעת מסירה הוי אז כמגידין על המסירה דאז נגמר הדבר דקודם מסירה עדיין לא נגמר הדבר ואין מגידין מאומה דאין נהם מה להגיד כלל עיי"ש באורך להכי כיון דלא נגמר הדבר בעת חתימתו אלא בזמן שבא הגט ליד האשה ואז לא ניכר העדאית עדים כ"א ע"י חתימת אחרים הוי עד מפי עד אבל בשטר הסחייבות דנגמר הדבר בעת הסחיתים שפיר שייך לומר שלומו של אדם כמוהו וכלאו הוא בעצמו חתם דפעולת הכתיבה דעושה השליח כאלו עשה המשלח בעצמו ודו"ק, אבל לאחר העיון גם בהסחייבות

אשקלי' גיטא להסוה נברא בע"כ ואמר לכו לסהדי הכי אמר לכו רב ששח לבטל גיטא ואזכרי' רב ששח גיטא אחרינא ואמר ע"ז אביי אטו רב ששח מבטל גיטא דאינשי איהו בטליה והאי דקאמר לכו הכי משום דפניו ולכאורה הוא מחוסר הסבר במאי עדיף מגילוי דעתא עיי"ש ברש"י ז"ל דמחוסר הסבר אכל לדבריו אלה הוא מבואר היטב דזה אינו בגדר גילוי דעת' דממה שאנחנו יודעים מחשבתו והמלכת דעתו שחוזר עשה הבטל גופא לביטול וזה הוא לשון ביטול וע"כ לא הוי גילוי דעתא אלא כעין עובדא האי דרשיע בתרייהו דהבטל רצה לומר להם לשון ביטול והעדים לא שמעו ביטולו רק ממה שרשיע נזכר להבין כונתו אבל זה שרשיע לא עשה זה לביטול להכי אינו רק בגדר גילוי דעתא אבל הכא בעובדא דרב ששח דזה גופא שאמר הבטל לסהדי הכי אמר לכו רב ששח לבטל גיטא זה גופא אמר בשם ביטול וזה לשון הביטול שלו להכי הוי ביטול גמור ודו"ק להכי היכא דמבטל ע"י שליח הוי ביטול חף דהמילין היוצאין מפי השליח לא הוו כיוצאין מהבטל דמילי לא נמסרין לשליח כמו באומר אמרו בכל זה גופא מה שהבטל סיבב שנדע המלכת דעתו הוי ביטול דלא בעינן כלל דנשמע המילים מפיו ממש אלא היכא דסיבב לנו שנדע דעתו ג"כ מהני ולא דמי להא דכתב רע"א ז"ל דהיכא דביטל שלא בפניו ב"ד ושלא בפני השליח ואח"כ אמר לנו שליח שביטל שלא בפניו דלא הוי ביטול דהתם דבשעה שביטל לא חלה הביטול ואין השליח אומר שמבטל כעת רק אומר שביטל אז וכיון דלא נתפסה אז הביטול אינו חוזר וגיטור ומה שאנחנו בטעמינו מבינים דעתו אין זה רק בגדר גילוי דעתא דלאו מילתא אבל היכא דשלא לנו שמבטל בשעה שיגיע לנו אמירתו אז הוי ביטול ומה שאין אנחנו בומעין ממנו ממש לא איכפת לן כיון דזה גופא סיבב לנו שנדע ביטולו הוי ביטול כמו בעובדא דרב ששח ודו"ק ומתורץ קושי' הגאון רע"א ז"ל מביטול ע"י שליח . א"כ ה"נ כשמגיע לנו מכתב שכחב אחר בעדו שמבטל המילין שאמר להכותב שיכתוב לנו שמבטל הרי סיבב לנו שנדע דעתו דמתעלם ועושה מעשה שנדע מזה מחשבתו הוי ביטול גמור וגומר בשעה שיגיע המכתב לנו ואין דומה לגילוי דעתא ודו"ק . רק הכא בגד"ד שלא הגיע זה המכתב ליד שליח הבטל והוא אינו יודע כלל מזה ולאחר תקנת ר"ג דשלא בפניו לא תהני הביטול מחמת ת"ע וחשש ממזרות ולא נתפסה הביטול והיכא דלא נתפסה הביטול חף שאנחנו נוכל להבין דעתו אין זה רק בגדר גילוי דעתא דלאו מילתא הוא חף בגילוי דעתא דמוכח א"כ שליחות הראשון בתקפו ויכול לעשות שליח למי שירצה כן נראה לדעתי הקלושה באם שישכנימו לזה גאוני הזמן :

על גופו ולהכי יכול המשלח לחזור בחזרה בעלמא כמו בנידון דהמהרי"ט ז"ל דאפטרופסין הקדישו ויחזיקו רוצים לחזור עיי"ש אבל בסוגיא דתמורה דעשה שליח להקדים והשליח הקדים והגיע ליד גזבר דעשה מעשה הקנאה דהכנים ברשות ההקדש ממש ולא גרע משליח להקנות בודאי חלה ההקדש לגמרי בזה : ולהכי נמי אמרינן בגדרים דכפסח ותעלת מהני ע"י שליח וכן הא דמלינו בפסחים דאמר לעבדו לא ושחוט עלי את הפסח כיון דלא חזר המשלח עד דהשליח עשה מעשה בודאי מהני שליחותו כמו בהקנאה דעלמא דדברי המהרי"ט לא נאמרו רק לענין חיוב על גוף המשלח וכנ"ל ודו"ק היטיב כי נכון הוא בע"ה . וכן מתורץ מה שמקשים הלא שליח ראשון חלה חף על מילי בעלמא רק אין השליח עושה שליח אבל לפי דבראנו הסברא דמ"ד דאומר אמרו פסול הכל ניחא בע"ה . רק דזה נשאר לנו להבין למה מהני ביטול הנט ע"י שליח בעלמא אם היינו אומרים כשיטת הס"ח ז"ל הכ"ל דהיכא דנדע לנו בבירור מחשבתו והמלכת המגרש סגי חף בלא ביטול ה' ניחא דהוי כעין שכחב המהרי"ט ז"ל בתרומה כיון דסגי במחשבה לא גרע המילים היוצאים מפי השליח בלואת המשלח ממחשבת המשלח וכמו שכחב הס"ח ז"ל להסביר דברי הר"ן ז"ל דביטול ע"י כתב מהני חף דכתיבה לא הוי כדבור רק כהרפור בעלמא וכנ"ל אבל לפי מה שהארכנו דגילוי דעתא דמוכח ג"כ לא מהני בלא ביטול הרי בעינן שנשמע המילים מפי הבטל והאיך מהני ע"י שליח הלא מילי לא נמסרין לשליח כמו למ"ד אומר אמרו פסול וכנ"ל (רק מ"ד אומר אמרו כשר הוא מלך דסובר דנגט חלה שליחות הבטל חף היכא דלא מוסר לו שום דבר בכל זה נעשה ג"כ השליח הבטל לכל מעשה הגירושין כמו שגילה החזרה לענין שליח קבלה ויש להאריך בזה) אלא ע"כ נריך לומר ולחלק דהא דגילוי דעתא לאו מלתא היינו היכא דהבטל לא אמר ולא עשה מעשה המודיע לנו מחשבתו שמבטל רק שאנחנו יודעים מגילוי דעתו דחוזר ע"ז אמרינן דגילוי דעתא לאו מילתא אבל היכא דהבטל אמר או שעשה מעשה ביטול חף שהשליח לא שמע ממש המילים מפיו של הבטל רק כיון דהבטל עשה מעשה להודיע לנו מחשבתו כגון שאמר להשליח שיאמר שמבטל חף שאין המילים היוצאים מפי השליח נחשבים כאלו יצאו מפיו של הבטל בכל זה הרי ידעין ממה שסיבב לנו שנדע שיאמר שמבטל הוי ביטול אבל בגילוי דעתא הלא ממה שאנחנו מכירין לא עשה זה הבטל שיהא זה גופא הביטול כגון האי דרשיע דהבטל רשיע ולומר שמבטל ורק העדים לא שמעו דבריו רק ראו שרשיע להכי אין זה בגדר ביטול רק בגדר גילוי דעתא אבל היכא דעשה מעשה כדי לגלות מחשבתו שמבטל וגם אנחנו מבינים מזה המלכתו זה גופא הוי ביטול חף בלא דברים דמ"ש אם מוציא מחשבתו חוץ ע"י אומר ודברים או ע"י איזה פעולה כיון דסיבב לנו שנדע שמבטל הוי ביטול . וזה הוא הכונה דאמרינן בגיטין (דף לד) רב ששח

ובתבתי זאת לאדמו"ר הגאון אמתית פאר דוד כו' כקש"ת מרן יצחק אלחנן שליט"א וזה אשר השיב לי :

סימן ה

ב"ה ח"י תמוז תרל"ט קאוונא

כבוד ידידי הרב ב' כ"ש מוהר"ר אבא יעקב
ב"ץ נ"י הרב דק"ק א"י ש"ע א"א :

מכתבו עם קונטרסו היקר הגיעני ואין בי כח לבא
בארוכה וכן לטייל בדבריו הנעימים אין בי
כח וע"כ ערכתי תשובתי ויודיעני אם הגיע לידו תשובתי
ידירו דו"ש בלוג"ח יצחק אלחנן החופ"ק קאוונא :

א תשובה בקצרה והוא דקיימ"ל בבעלו שלא בפני
השליח והאשה אינו מבטל עד שיבעלגו
בפני שנים ביחד כמבואר בזה"ע (סימן קמ"א סעיף ס')
וכמש"כ הב"ש בס"ק ל"ג דאין בזה שום פלוגתא וכדמשמע
במחני' ה' עושה ב"ד ומבעלו כמש"כ חוס' ר"פ השולח
עכ"ל הב"ש וכמש"כ החוס' בגיטין (דף ל"ב ע"ב) בזה"ע
ורב נחמן כו' בסה"ד ולר"נ אע"ג דבפני שנים איכא
למיחש לממזרות כו' מ"מ בפחות משנים דאיכא למיחש
טפי אינו מבטל ובהא אפי' ר' מודה דאמרינן מה כח
ב"ד יפה עכ"ל החוס' ואף דשנים זה אחר זה ג"כ מהימנו
על עיקר הביטול דהא אף עדות מיוחדת נאמנים על עיקר
הביטול כמבואר בגיטין (דף ל"ג ע"ב) ובב"ש ס"ק ל"ד מ"מ
לא ביטל בפני שנים אם לא ה' ביחד משום דאכתי
איכא למיחש טפי לממזרות בכה"ג כל זמן שלא היו ביחד
ואף דנסתפקו החוס' דיל' דגם פ"א נאמן על הביטול
זולת החשש דממזרות וכמש"כ הפני יהושע שם ובחוס'
שם (דף ל"ג ע"א) ד"ה רבי שם משום דחזקת איסור
דא"א מסייע ל' מ"מ כיון דיש בזה חשש ממזרות לכן
לא מהני הביטול אלא אם ה' בפני שנים ביחד דאיכא
קצת קול אז מהני הביטול ודעת כל הפוסקים והשו"ע
דכל זמן שלא ה' הביטול בפני השליח אף דה' בפני
שנים כ"ז שלא היו ביחד לא מהני הביטול כלל ומוחרת
האשה להנשא והנה דעת החוס' בגיטין (דף ל"ב ע"א)
בד"ה מהו דתימא אגלאי כו' שכתבו ועדיפא מינה אמרינן
בביטול שלא בפני ב"ד בלא ידיעת שליח ואשה דמשמע
פשוט הלכה דלא הוי ביטול ול"ע כי שמא ביטול שלא
בב"ד אינו מועיל להקל אבל מועיל להחמיר עכ"ל החוס' .
והנה הפוסקים האחרונים לא הביאו לדברי החוס' הנ"ל
ולחוש לזה וטעמם נלע"ד כיון דהחוס' שם (דף ל"ב)
כתבו בזה"ל דפחות משנים מודה רבי לרשב"ג דאינו
מבטל ולרשב"ג דקאמר אינו יכול לבעול כו' משום מה
כח ב"ד יפה ולדידי' וודאי אמרינן זה אף להקל וכמו
דאמרינן בגיטין (דף ל"ג) וביבמות (דף ל"א) דמקשה
הש"ס ע"ז ומי איכא מידי דמדאורייתא בטל גיעא ומשום
מה כח ב"ד יפה שרינן א"א כו' א"כ ה"ה לרבי היכא
דלא ה' הביטול בפני ב' ביחד דאיכא למיחש לממזרות
טפי דמודה רבי לרשב"ג דלא מהני הביטול משמע דס"ל
ג"כ בזה כמו רשב"ג דאף להקל סמכין ע"ז ולדון משום

מה כח ב"ד יפה בכה"ג דמוחרת להנשא ועיין במל"מ
(פ"ו מה"ג ה' י"ח) :

והבא דלא הוי הביטול כדון אף דנודע מקודם הנתינה
ג"כ אין ממעט בביטול כיון דלא ה' חל
בשעתו ואינו חוזר ונישור וכמש"כ רע"א ז"ל בחידושו
לגיטין כנ"ל ופשוט להך דינא מדברי הרשב"א עיי"ש
ובאמת לענ"ד מוכח כן מדברי החוס' גיטין (דף ל"ג ע"ב)
ד"ה ליבדור איבדורי כו' שכתבו שם בזה"ל אבל לרשב"ג
דאינו יכול לבעול זה שלא בפני זה אין בביטולו כלום
אפילו מבטל כולם כ"א בפ"ע אע"ג דהשתא ליכא למיחש
דלמא אזלי הנך דלא ידעי וכחצי ויהבי לה לא הוי
ביטול עד שיבעל כולם ביחד זה בפני זה עכ"ל החוס'
והפני יהושע שם פירש טעמם דכל ביטול שלא נעשה
כחיקון חכמים בעת הביטול אינו כלום הרי מפורש להדיא
דבדברי החוס' דכיון דבעת הביטול ה' שלא כדון אף
דנסתלק לאחר זמן החשש מ"מ אינו כלום משום דאינו
חוזר ונישור ובכה"ג מודה רבי לרשב"ג :

והנה בנ"ד כיון דבעת שהגיע המכתב להאים מוולנא
אוחו העת עדיין לא ה' עליו שם שליח ואף
שאמר הבעל לשליח הראשון שיכול לשלוח להאים הזה את
הגט עכ"ז הא באותו הזמן שהגיע לידו המכתב עדיין
לא בחרו השליח הראשון שיהא לשליח שני וגם הא אמר
לו בזה"ל דיוכל לשלוח לידו את הגט אבל לא בדוקא
וכמש"כ כת"ר במכתבו א"כ עד עת שנשלח הגט ליד
השליח השני האים הנ"ל אף הנשלח לו מכתב שלא ימחר
ליתן הגט להאשה עד שיקבל מכתב מן הבעל מ"מ הא
ה' אז שלא כדון דהא ה' יכול להיות חשש ממזרות
ותקלה דהא השליח הראשון ה' יכול בחוץ כך למסור
הגט ליד האשה או דה' יכול לעשות שליח אחר כיון דלא
אמר לו כן בחזרה דוקא רק אמר לו בלשון שיוכל כו'
כנ"ל וכיון דה' יכולת בחוץ כך למיפק חזרבה ותקלה
וחשש ממזרות אם ה' נמסר הגט בנתיים וקודם שנודע
להאשה ולהשליח הראשון מן מכתב הבעל ע"כ אף דעכשיו
מקודם דנמסר להאשה הגט נודע לה מן מכתב הבעל
מ"מ כיון דבעת הביטול היינו בעת שהגיע המכתב מן
הבעל להאים שבוולנא ה' אז הביטול שלא כדון שלא
ה' בפני שנים ביחד ולא ה' קול בזה ע"כ אמרינן דגם
בכה"ג מודה רבי לרשב"ג דאין שום ממעט בביטול ולכן
אין לחוש בנ"ד כלל :

ב ועוד יש לדון להיתרא בנ"ד אם לא ה' קיום כדון
על חת"י הבעל במכתבו דהא שיטת הש"ך בח"מ
(סי' מ"ו ס"ק יוד) דכת"י הלוה צעי קיום מה"ת וכ"כ
הש"ך (בסי' ס"ט ס"ק י"ב) א"כ ה"ה במכתב הבעל דלריד
קיום מה"ת וע"כ כל זמן דלא נתקיים כדון אין לחוש
כלל להמכתב והקד"ח (בסימן מ"ו ס"ק ד') העלה לחלוק
על הש"ך וכתב דאף בכתב יד הלוה אין לריד לקיום
מה"ת רק מדרבנן א"כ לפי דברי הקד"ח יש עדיין מקום
להחמיר בנ"ד אף אם לא נתקיים כדון . אכן יש עדיין לדון
להיתרא מלד אחר דהא כתב הש"ך בח"מ (סימן מ"ו ס"ק
ט')

המכתב של הבעל אף דקימא דהלכה כמ"כ הקס"ח דאף
בנמצא השטר בשוק ג"כ דיינינן דמס"ח א"ל קיום מ"מ כיון
דאין זה דין פשוט כ"כ דהא שיטת הש"ך והסבורים
דנמצא בשוק לריך קיום מס"ח וכיון דיש פלוגתא עכ"פ
בזה ע"כ יש לומר דיעשו אינשי בזה כיון דאין זה דין
ברור כ"כ א"כ יש למיפק חשש תקלה דאף אם יודע
להשליח מן המכתב מ"מ כיון דלא נתקיים יהיו סבורים
כשיטת הש"ך בנמצא בשוק ולא ראינו שילא המכתב מן
ח"י איש מבורר לפנינו בכה"ג הסברא נוטה דיהי' לריך
קיום מס"ח וחסמוך האשה ע"ז הסברא ותנשא לכן דיינינן
בכה"ג דכיון דבעלו שלא בפני השליח דאינו מבוטל דזה
מודה רבי לרשב"ג דאמרין מה כה ב"ד יפה . כה יש
לדון מלחא חדתא בעניני ביטול שלא בפני השליח ואף
דלעיל כחצתי מה דיש לדון להיתרא ב"ד עפ"י מה דלא
הי' הביטול בפני השליח מ"מ נפ"מ מן מה שכתבתי בעת
דזכו היתר נוסף לענין אף אם הי' ביטול בפני ב' שלא
פני השליח באופן שיש ספיקא דדינא על לשון הביטול
דיל' דהגט כשר מס"ח ויש להאריך בזה עוד . אך באמת
לדינא אין אנו לריבין לזה כלל בנ"ד דהא אף דסקא"ח
כתב להוכיח דאף בנמצא בשוק א"ל קיום מס"ח מ"מ יש
בנ"ד ספק ספיקא דדינא להיתרא . ספק א' שמא הלכה
כשיטת הש"ך וסייעתו דכת"י לריך קיום מס"ח ואח"ל
כהסבורים דאף כת"י א"ל קיום מס"ח אחתי ספק שמא
הלכה כשיטת הסבורים דהיכא דנמצא בשוק יהי' לריך
קיום מס"ח כיון דלא ראינו יולא המכתב מן איזה איש
מבורר לפנינו ואח"ל כו' :

ד ויזור נלענ"ד דהא באמת הסברא נוטה דנמצא בשוק
יהי' לריך קיום מס"ח כיון דלא שייך בכה"ג
לומר דיהי' מירחא לזייף וע"כ ג"ל לדון דעמס הסבורין
דנמצא בשוק אינו לריך קיום מס"ח דעמס הוא דסבורא
להו דהא דאמרין דבר חורס הוא שטר כחוקה
עדותן ואין לריך קיום מן החורס דזכו משום כרת
הפ"י בגיטין (דף ג') דהתי עלה משום דכתבי וכחז בשטר
וחסום למען יעמדו ימים רבים ע"ש בפ"י א"כ לפ"י אף
בנמצא בשוק דאף דלא שייך בכה"ג הטעם דכתב רש"י
ז"ל בגיטין (דף ב') דלכן מס"ח כוי כחוקה עדותן בנ"ד
משום דלא חסיד לזויפי מ"מ יש בזה הטעם דכתבי למען
יעמדו ימים רבים דהוי גזא"כ . אבל זה אינו שייך רק
בשטר שחומים בו עדים אבל בכת"י לא שייך זה דהא
הך למען יעמדו ימים רבים מיירי בשטר שיש בו עדים
א"כ בכת"י הנמצא בשוק הדין ברור דיהי' לריך קיום
מס"ח וכן הדעת נוטה משום דלכל העממים הללו לריך
כת"י לקיום אף מס"ח . ויש לדון עפ"י דבדברי החכם
בכחוצות (דף ז"ב) ד"ה דינא הוא וקצתו ויקרעו את
המכתב ששלח הבעל לוויגלא ויעיין בזה"ע (סי' ס"ב)
בב"ש ס"ק ע"ו וקצתו :

א"כ נחבאר דיש לנו לסמוך להיתרא דתקבל האשה את
הגט מן השליח הראשון או שיעשה שליח ראשון
לאיזה איש שיהי' שליח שני למסור ליד האשה את הגט .
ה וגם יש לנו ללמד בסברא דיל' דלאחרו האיש שבויגלא
כתב

ט') דהיכא דנמצא בשוק לריך קיום מס"ח דדוקא היכא
שכחא ח"י אדם אמרו דא"ל לקיים מס"ח משום דלא חסיד
לזויפי משא"כ בנמצא בשוק וכמו שכתבתי בספרי בחר
יחזק חלק אה"ע (סימן ה' ענף זיין) להסביר דברי הש"ך
הג"ל ע"פ דברי החכם ב"מ (דף ק"ז וב"ב דף נ"ב
ושבועות דף מ"ו) דבאומר נגנבו ממנו לא שייך לומר
אחזקי בגנבי לא מחזיקין דכמה גנבי איכא בעולם וה"ה
במה דאמרו דלא חסיד לזויפי דהא כמה חסידים איכא
בעולם וע"כ בנמצא בשוק יש לחוש לזיוף אף מס"ח וע"כ
אם הגיע המכתב מן הבעל להאיש שבויגלא ע"י פאסט
יש לדון דזה הוי כנמצא כתוב בשוק דבכה"ג אף מס"ח
בעי קיום כפי סברת הש"ך ז"ל וע"כ יש להקל בנ"ד מטעם
זה . ואף דבסברת הש"ך הג"ל יש חולקים וכמבואר בזה"ע
(סימן י"ז סעיף י"א) במאלו כתוב בשטר מת פלוני כו'
וכמש"כ הקס"ח (בסי' מ"ו ס"ק ד') להוכיח מן החכם
בכחוצות (דף ז"ב) דאף בשטר הנמצא בשוק ג"כ לא חיישינן
לזיוף מס"ח עכ"ז נלענ"ד לדון מלחא חדתא להיתרא ע"פ
דברי החכם בגיטין (דף ל"ג ע"א) בנ"ה רבי סבר עדות
כו' בזה"ל א"ל אע"ג דביטלו בנ"ד אומר רבי דמבוטל
היינו משום דהתם ליכא למיחש לממזרות כו' אבל כאן
אפי' כשידעו כולם וגם האשה שביטל מקלה מן העשרה
פעמים יטעו ויהיו סבורים שאחרים לא נחבעלו ותנשא
ע"י גיטת כו' עכ"ל החכם . הרי דהיכא די"ל דיעשו ויהיו
סבורים דלא תועיל הביטול לכן אף דהדין הוא דמהני
הביטול עכ"ז אמרינן דבכה"ג מודה רבי לרשב"ג דביטלו
אינו מבוטל כיון דאיכא למיפק תקלה כיון דאינו דין פשוט
דיהי' מועיל הביטול . ויש להסביר דבריהם עפ"י מש"כ
בספרי בחר יחזק חלק אה"ע (סימן ט"ז סוף ענף
א') דהיכא דאיכא פלוגתא יש לומר דיעשו אינשי בזה וכעין
דברי החכם בסנהדרין (דף נ"ג ובש"ך ח"מ ס' מ"ב ס"ק
כ"ב) וכן כתבתי בספרי נחל יחזק (ס' י"ז ענף א' ובס'
מ"ב ס' ט') וה"ה הכא כיון דאין דין זה ברור דעדות
שבעל מקלטה בעלה כולה ע"כ שפיר י"ל דיעשו אינשי
בזה ויהי' חשש תקלה וע"כ מודה רבי לרשב"ג דבעלו שלא
פני השליח דאינו מבוטל ואף היכא דהי' מועיל דין ביטול
שלא בפני השליח חליבא דרבי מ"מ היכא דלא הוי דין ברור
מודה רבי דבעלו שלא בפני השליח אינו מבוטל והא
דאבעי' להו בגיטין (דף ל"ב ע"ב) בלבושות בביטול
הגט אם מועיל והוי זה ספיקא דדינא כמבואר בזה"ע
(סי' קמ"א סעיף ס"ג) היינו בביטול בפני השליח דזה לא
נכלל בהתקנה וע"כ אף דיש לדון בכה"ג כיון דאין זה
דין ברור דיהי' יכול למיפק חשש תקלה מפני איזה טעות
מ"מ דיינינן בזה ספיקא לחומרא משום דזה לא הוי בכלל
התקנה אבל בבעלו שלא בפני השליח בזה הי' התקנה
ואמרין מה כה ב"ד יפה היכא דיש לומר דיעשו אינשי
ע"כ אף היכא דס"ל לרבי דמבוטל מ"מ היכא דאין זה
דין פשוט על זה הי' התקנה דבעלו שלא בפני השליח
אינו מבוטל :

יוע"כ ה"ה בנ"ד כיון דהביטול הי' שלא בפני השליח
דהא עדיין לא נחמל לשליח כדין ולכן כיון דלא נתקיים

סימן ו

א נסתפקתי בענין מכירת חמץ הנסוג אלנינו שבעלי החמץ עושים להרצ דמחא שליח שימכור חמסם לאינו יהודי שירצא בערב פסח - והנה כמה פעמים מזדמן שבאים אנשי כפרים איזה ימים קודם פסח וחוזמים על הרשאה ואחר זה קונים עוד חמץ גמור ובעת שחממו על הרשאה לא היה להם קנין וזכר' בהחמץ והלא על דבר שאינו ברשותו ושלל בל לעולם לא חל שליחות דכל מה דאיכו לא מצי עביד שליח לא מצי משוי כמו שכתבו בתוס' נזיר (דף יב) לענין הפרשת חלה כן ה"ל כמו שבעל החמץ חס ה' רוצה אז למכור החמץ שלא קנה עדנה לא היה יכול להקנות כן ה"ל אינו יכול לעשות שליח להקנות זה החמץ שלא קנה עדנה וכיון דלא חלה השליחות ממילא הקנאה דהשליח שמקנה חס"כ לאינו יהודי בערב פסח לא הוי הקנאה :

ב ואין לומר כיון דחלה השליחות על החמץ שנמלא תחת ידו חלה נמי השליחות על החמץ שלא היה ברשותו כמו שפסק ר"ם לענין מקנה דבר שלא בא לעולם עם דשכל"ע עיין ח"מ סוף סימן ר"ג - לבד דלדינא פסקין דלא כר"ם וגם דעת הסמ"ע דאף ר"ם לא קאמר בדבר שלא בא לעולם עיין שם באורך אלא אף לר"ם הרי כתב התיבנות שם דע"כ לא קאמר דאחרי דחלה הקנין על דבר שחלה הקנין חלה נמי על דבר שלא חלה הקנין אלא היכא דעשה קנין אחד לשתיים כגון קנין סודר דאז שייך לומר כיון דנתפס הקנין על דבר שצא לעולם מהני לדבר שלא בא לעולם דעיקר הטעם דלא מהני קנין סודר בדבר שלא בא לעולם הוא מפאת דבעת הקנין לא היה על מה לחול הקנין ובתור הכי הרי הדרא סודר לא למרא לזאת היכא דהקנה ג"כ דבר שצא לעולם דחלה הקנין בעת שעשה הקנין הוי כעין דאמר מעכשיו ולאחר זמן דמתחיל הקנין מעכשיו וגומר לאחר זמן אבל היכא דעשה קנינים ופרדים דעשה על הדבר שצא לעולם קנין בפ"ע ועל דבר שלכל"ע קנין בפ"ע לא אמרינן מתוך דקונה זה קונה נמי זה דמה שייכות הוא קנין זה לאידך (ואי"ה נאריך בזה הסברא בסוגיא דבר פדא עיין לקמן בסיומן כ"ה) חס"כ ה"ל כנ"ד לענין שליחות דהשליח נעשה כנ"ד בזה החפץ להקנות במקום המשלח ע"י אמירתו של המשלח דחידשה חורה דלענין שליחות נעשה השליח כנ"ד בזה החפץ דנעשה עליו שליח ע"י אמירה כמו לקנות לגמרי שיעשה שלו ע"י קנין והאמירה הוא במקום קנין דהלא השליחות של המקנה אינו שליחות דעש' שנאמר דכל מה דהשליח עושה בעד המשלח יחשב כאלו עשה המשלח דמידי דממילא הוא - אלא השליחות הוא כיון דיש להמשלח זכר' בהחפץ אשר עושה עליו שליח נתפס השליחות לענין דהשליח נחשב לזה השליחות כנ"ד והוא נעשה ע"י אמירתו של המשלח וכיון דאמר המשלח להשליח הוי שלוח

כתב הבעל שלא ימכר למסור לה הגט אבל להשליח הראשון שלא אמר לו כן או לב"כ של השליח הראשון כיון דלא אמר להם כן אינו מוכח דאינו מסכים על מעשיהם ואינו אלא בגדר גילוי דעתא וקיימ"ל גילוי דעתא בגיטין לאו מילתא הוא וכמס"כ כת"ר סברא זו חס"כ לפ"ז יוחר טוב שהשליח הראשון או איזה שליח ממנו שימסור לה הגט וזה עדיף ביותר מן מה שהאיש שבוילגא ימסור לה הגט :

ו ועוד יש לזדד להיתירא דהא חזין שהבעל במכתבו הזכיר אותו שיהי' למע"ה בסוד ולא יגולה דדבר הזה להאשה חס"כ יש לומר דעממו הוא משום דאם יודע הולכת הגט לאשתו אינו רוצה לזערה ואז מסכים שיומסר לה הגט רק אם לא תודע האשה מזה אז מבקשו שלא ימכר למסור לה הגט וכיון דעכשיו נודע להאשה מן הולכת הגט חס"כ אינו מוכח מן מכתבו דאף ככה"ל מזהירו שלא ימכר למסור לה וכיון דאינו מוכח ע"כ הוי זה ג"כ בכלל גילוי דעתא בגיטין דלאו מילתא היא - ומכל הלין טעמי נלענ"ד שתקבל האשה להגט מן השליח הראשון או מן השליח השני שיעשה שליח הראשון - והנה לפי הטעמים שכתבתי לעיל הן משום דיעול שלא בפני השליח והן משום שאינו מקוים ה' יכול גם האיש מוילגא להיות שלוחו למסור לה הגט עכ"ל לפי הטעם השלישי שכתבתי ד"ל דלדידי' אמר כן אבל לאחר לא אמר כן ואינו רק בגדר גילוי דעתא כנ"ל חס"כ לפי טעם זה יוחר טוב שלא ישלח את הגט ליד האיש שבוילגא רק ימנה שליח אחר דהא לא אמר הבעל להשליח הראשון שימנה דוקא לאותו האיש שבוילגא רק אמר לו בלשון שיוכל לשלוח לידו וכיון שאמר לו בפירוש שימנה שליח עד מאה שלוחים ע"כ הזכות עדיין ביד השליח הראשון למנות שליח או מי שירצה וכן יוחר טוב כנ"ל ואחר שתקבל את הגט מן השליח הראשון או מן השליח השני שיבחר בו תהא מגורשת כדת ומותרת להנשא בלא פקפוק וחשש כלל :

ויראו לקרוע את המכתב של הבעל לא מצע' לפי הטעם שכתבתי משום דאינו מקוים עדיין כדון צוודאי יוחר טוב לקרוע את המכתב ואין בזה לדון דכל מה דאיכא לברורי מבררין דהא בחשש דיעול הגט אין לנו חוששים לזה כדמוכח מהא דביטין (דף ל"ג) באמר לסהדי זילו אטמורי כו' ושם (דף ל"ד) דאמר לסהדי אותיבי קרי באווייכו וכתביבו הרי דלא חששי לברר ובמק"א הארכתי בזה ועיין באה"ע (סימן מ"ב ובכ"ש ס"ק ט"ו) וקציתי [ואף לאיך טעמים שכתבתי מ"מ יוחר טוב לקרוע כדי שלא יהי' לאח"ז איזה חשש לעז כידוע] וחוכל בטח לקבל הגט מן השליח הראשון או השני שיבחר כנ"ל ומותרת להנשא - יוחר אין בכחי לכתוב בארוכה עוד :

מנאי אוהבו יצחק אלהנן ההופ"ק קאוונא .

ללא נחפס השליחות לא מהני הקנאות רק על מה שנחפסה השליחות ולא על מה שלא נחפסה השליחות ודו"ק :

ואין לומר ג"כ כיון דבעל החמץ בעלמו היה רוצה להקנות או להעביר כוכבים החמץ שיצאו בידו והחמץ שאינו בידו עדנה היה יכול לפי שיטת ר"ש לזאת יוכל נמי לעשות שליח ע"ז להקנות דבאמת לפי דברי הנה"מ ה"ל לא היה יכול להקנות להעביר כוכבים החמץ שלא קנה עדנה דאחרי דע"כ לא מהני הקנין על הדבר שלא בא לעולם אלא דוקא כשהיה בקנין אחד לשתייה כמו בקנין סודר ודעת הש"ך ז"ל בסיומן כ"ג דקנין סודר ליכא בעובד כוכבים ושארי קנינים כגון אגב כהנוג במכירת חמץ או כסף ומשיכה המה קנינים נפרדים ואין אחד מבטל חבירו א"כ קשה הא"ך מהני השליחות על החמץ שלא קנה עדנה :

אך לכאורה יש לצדד לפי מה שפסק הרב רמ"א ז"ל ביו"ד סימן ש"כ סעיף ב' דאם ידעין דוכות הוא לבעל העיסה כגון שהעיסה מתקלקלת מותר ליעול חלה בלא רשות כיון שרגילה היא לפעמים שבעלת הבית נותנת לה רשות ומשמע דממשרשת אף בלא חשש לקול העיסה מהני מטעם שרגילה בעלת הבית ליתן לה רשות כמו שהאריך בזה הש"ך ז"ל והע"ז ז"ל שם א"כ ה"נ בנד"ד מהני מזד זכ"י אף שלא חלה עשית השליחות דלא גרע מחשש לקול העיסה ועוד הכא דעשאו שליח אף שלא חלה השליחות על החמץ שלא היה אז בעולם בכל זה לא גרע ממשרשת דמהני אף בלא חשש לקול העיסה רק מפאת שרגילה וה"ל הוי כרגילה ודו"ק [וכן מלאתי בע"ה בכמה ספרים מגדולי אחרונים ז"ל דסוברים דיכול למכור חמץ של חבירו אף שלא עשאו כלל שליח רק מזד זכ"י הלא הוא הפמ"א הובא בפ"ת ביו"ד בהלכות בכור והח"ס חלק אה"ע סימן י"א ובספר באר יצחק סימן א' ומי אנכי להרהר אחרי דבריהם הטעורים בכל זה לא אמנע מלפלפל בזה] :

ד דהנה הקס"ח בסיומן רמ"ג ס"ק ח"י האריך להשיג על הא"י דינא מדברי החוס' נזיר (דף יב) ה"ל דאם נימא דמהני מזד זכ"י מה לי שלא חלה השליחות לזאת כתב דבאמת לא שייך זכ"י רק היכא דמכנים לו איזה דבר לרשותו אבל היכא דמוציא מרשותו רק דניחא ליה בהא ובניחותא בעינן דוקא דשויא שליח כדאוקימנא בב"מ פ"ב בכלך אלא יפות בדשויא שליח עי"ש באורך ובמדומה לי שראיתי בספר אחד דמתוך קושית הקס"ח בסדרת תוס' קרושין (דף כג ע"ב) דבעי' הגמרא לרשב"א א"כ עבד כנעני עושה שליח לקבל גיעו וכתבו בתוס' דכי לא אמר לו העבד שיקבל גיעו ובא מקבלו פשיטא דמהני דהכי איתא במתני' ובשטר ע"י אחרים אלא אמירתו שאומר לך וקבל גיעי שמה מגרע גרע לפי שבא מטעם שליחות וכו' עיי"ש בתוס' הרי חזינן אף היכא דבלעדי עשית השליחות מהני

שלוחי להקנות חמצי בין מה שיש לי בין מה שאקנה הרי היה אמירות נפרדות כמו קנינים נפרדים ולא מהני אחד על חבירו וכיון דלא חלה השליחות על החמץ שלא היה אז ברשותו אף שהקנה אח"כ כל החמץ ביחד דהקנאה דכל חפץ נחשב להקנאה בפ"ע אף שהקנה ביחד כדמוכח זה הסברא מש"ת ח"ס חלק או"ח סימן קט"ז בענין ב' ד"ה מאי דמסקא למו"ח הגאון אי מני השליח להקנות מטלטלים של השליח אגב קרקע של עשאו דפשיט למר דמהני ולולא דבריו הקדושים פשיטא לי לאידך גיסא מסברא דיד שליח כיד בעה"ב אמרינן וכלאו נמכר השליח וחבירו לבעה"ב לענין שליחות ומשום"ה א"כ קנה השליח מידי לצורך המשלח ונזק לאחר השליח הו"ל האחר שליח שלוחו של בעה"ב וקנה אכל שימכור שליח מטלטלין של בעה"ב אגב קרקע של עשאו דהשתא הקרקע לא מטעם יד ולא מטעם שליחות יקנה לאידך אלא לריכוין למימר שהמטלטלין של בעה"ב כאלו הם של שליח דהוי כמקנה מטלטלין של עשאו אגב קרקע של עשאו וזה לא שמענו שיהא המטלטלים של בעה"ב נקנים לשלוחו יד שליח כיד בעה"ב אמרינן אכל לא מטלטלים של בעה"ב נקנים לשליח א"כ הא"ך ימכור אגב קרקע של עשאו עכ"ל הטעור :

ולכאורה הלא יש לפקפק על סברתו דכיון דעשאו המוכר שליח להקנות הרי השליח הוא המקנה ע"ז המטלטלים לזאת שפיר כשהקנה ג"כ קרקע של עשאו מהני נהי דאין המטלטלים שלו ממס מ"מ לענין הקנאה הרי הוא הבע"ד להקנות וכיון דהוא המקנה הקרקע והמטלטלים בזה אחת מהני ודו"ק אע"כ ה"ל דמה שנעשה שליח ע"ז החפץ להקנות ונעשה הוא המקנה ומקנה בעת ההיא ג"כ חפציו לא נחשב הכל להקנאה אחת דמה שמקנה חפציו של המשלח נחשב כמו שהקנה המשלח בעלמו ומה שמקנה חפציו הרי הוא המקנה ושפיר כתב הח"ס כיון דלא קנה השליח המטלטלים לא מהני הקנאות ודו"ק כי הוא מסתבר ואף לפי מה שהסברנו דהיכא דליכא מעשה בהשליחות כמו להקנות דליכא למימר דמה שעושה השליח נחשב כאלו עשה המשלח דמידי דממילא הוא אלא כיון דיש לו זכות להמשלח בהדבר דעושה ע"ז שליח נחפס השליחות על הזכות ונחשב השליח הבע"ד וכמו שכתב ה"ס והפ"ח באה"ע סימן ק"כ לענין הגייר של השליח לענין כתיבת הגט מזד דחלה השליחות חזקה ונחשב השליח לבע"ד בזה המעשה הגירושין דבאמת אומר אמרו כשר בדיעבד ולכחחילה לא חעשה מחמת חשש הנאמר בגמרא גיעין (דף סד) עיין לעיל בסיומן ד' מה שהארכתי בזה וה"ל לענין הקנאה נחשב השליח הבע"ד לענין זה הקנאה בכל זה לא מהני מה שהקנה מטלטלים של פלוני אגב קרקע של עשאו דלא חשיב הכל להקנאה אחת אף שהקנה בזה אחת ח"כ בנד"ד דהקנה השליח החמץ שהיה להמשלח בעת שעשאו שליח דנחפסה ע"ז השליחות והחמץ שלא היה אז להמשלח אלא קנה אותם לאחר עשית השליחות

לקבלה בגט חשה דמחלק שמה בין גט חשה לשליח קבלה במחנה דשאי גט דהתורה וזכה לה שחא יכולה לעשות שליח שהשליח יהא במקומה הבט"ד בזה הגירושין אף דדבר שאינו ברשותה הוא רק התורה חידשה בגט בקרא יתירא ושלחה מלמד שהאשה יכולה לעשות שליח א"כ ה"ה בגט שחרור דלה לה ילפין וג"כ חלה השליחות תיכף כשעשאו שליח א"כ ספיר שייך לומר לרשב"א דלית ליה הסברה דגטו וידו באין כאחת דגט ע"י שליח לא יוכל אחרי דשליח נעשה בזה הענין הבט"ד תיכף כשעשאו המשלח (עיי' בר"ן על האלפס ריש פ"ב דקדושין) * אבל היכא דבא אחד לקבל הג"ש מעצמו בלעדי עשית העבד אלא מטעם זכין לאדם שלא בפניו נמצא דלא הוי עליו שם שליח עד שבא הג"ש לידו וזכה בעד העבד דכל זמן דאינו עושה מעשה זכין לאו שם שליח עליו כיון דלא עשאו כלל שליח רק מעצמו בא לזכות ובעת שזכה בעד העבד הרי העבד יולא לחירות ושוב לא הוי ידו כיד רבו ודו"ק היטיב כי הוה ברור וזה הוה שכתבו לפי שבא מכח שליחות מגרע גרע ר"ה לומר לפי שנעשה שליח הוא גרע אבל כשמקבל בעצמו לא נעשה כלל שלוחו ובכל זמן שלא זכה בעדו הרי הוה כאיש נכרי ולא שם שליח עליו ולא שייך לומר ידו כיד רבו דלאו מכח העבד בא לקבל הג"ש [עיי' במהרי"ט בחידושי' על הרי"ף ז"ל למסכת קדושין בענין זכין מטעם שליחות] אבל בענין שליחות בדבר שלא בא לעולם דהחסרון הוה דלא נתפסה ע"י השליחות כשעשאו המשלח אך כיון דהוה דבר זכין דאמרינן בזה זכין לאדם שלא בפניו מטעם דאמרינן דעתו דניחא לי' בהא וכמאן דהיה בפניו ועשה את השליח א"כ כש"כ כשעשאו באתם המשלח שיהא שליח אף שאז לא נתפסה השליחות באשר שאז לא היה ברשותו ולא היה על מה לחלו בכו"ז הרי אומדנא גמורה אף מלד ע"מ דניחא ליה להמשלח בהכי כיון דזכין הוה לו וכש"כ כשגילה המשלח דעתו מכבד * א"כ דברי הקה"ה מוזקקים במה דהקשה לדברי התה"ד דמהני בהפרישת חלה אף כשהמשרשת הפרישה מעצמה מלד זכין לאדם שלא בפניו א"כ מה מקש' בחוס' בהפרישת חלה דלא חלה השליחות באשר שהוא דבר בלא בא לעולם מה לי דלא חלה אז השליחות דכ"ז הוה עדיף מהיכא דלא גילה דעתו כלל דניחא בהכי ואין כאן שייכות לדברי החוס' בקדושין הג"ל ודו"ק ושפיר הוכיח הקולות החשן דשיעת החוס' דעד כאן לא הוי זכין רק היכא דמכניס לו איזה דבר חדש ולא היכא דמוציא מרשותו כעת רק דניחא ליה בהכי דבניחותא צעין דוקא דיני שליחות ודו"ק(*) :

ח"כ

מהני מלד זכין בכל זה אי הוי עשי' וליחא כל התנאים דחלות השליחות מגרע גרע א"כ שפיר הקשו החוס' בזכיר על הא דנוהגים לעשות שליח להפריש חלה קודם שגביל דאף היכא דהמשרשת הפרישה מעצמה מהני מלד זכין בכל זה אי עשה שליח בענין כל תנאי שליחות ובדשלב"ע לא חלה שליחות ודו"ק :

אך באשר שהוא נגד הסברה דהרי כל עיקר הסברה דאמרינן ז"ל"ה שלא בפניו הוא מפאת שהוא הוכחה גמורה דאלו היה הזוכה בפניו היה עושה אוהו שליח לכן נחשב כאלו באתם עשאו שליח * א"כ כש"כ היכא שגילה המשלח דעתו שרואה שיהא שלוחו לאחר שיבא לעולם בזוה"ל מהני מלד זכות וכל המעניין באתם יסכים לזה ודבר שהוא נגד הסברה אין אנו רשאים להעמיס בדברי הראשונים שכל דבריהם על אדני החבונה העצמו לזאת נבחר דברי החוס' לפי דעתי הקלושה דחוכן כונת הגמרא בקדושין (דף כג ה"ב) בהא דבעי' אליבא דרשב"א אי הוי עבד כנעני עושה שליח לקבל גטו אינו החסרון דהשליחות אינו חלה אחרי דאינו בעצמו אינו יכול לקבל ג"ש להכי לא יוכל ג"כ לעשות שליח דכל דאינו לא מצי עביד שליח לא מצי משויא דלא נתפסה ע"י שם שליח * אלא אדרבה כל עיקר הספק אס נימא כשעשה שליח לקבל השטר שחרור יהא שייך החסרון כאלו הוה בעצמו מקבל בידו כג"ש אליבא דרשב"א דלית ליה גטו וידו באין כאחת ויד עבד כיד רבו ולא יולא השטר שחרור מרשות אדון בקבלת העבד וכאילו עדיין האדון אוהו השחרור ואין השחרור גורם לעבד שיהא לו יד באשר שתחלת הקבלה לא יולא מרשות אדון ולהכי נמי אפשר כשהעבד יעשה שליח לקבל בעדו הג"ש שבא השליח לקבל הג"ש מיד האדון בכח העבד דיד שליח כיד משלחו וכל שבא בכח העבד אפשר דלא תהני דלא יולא עדנה מרשות אדון בכח העבד הוא הכל רשות אדון וזה הוה דמספקא ליה לגמרא * ולפי זה מה מלד מבוחר דברי החוס' הג"ל דבשלמא היכא דבא לקבל הג"ש מאדון בלוחת העבד נמצא דחלה השליחות תיכף כשעשאו שליח אף קודם שמקבל הג"ש באשר שבאתם ליכא עשי' בזה השליחות דנימא דכל עיקר השליחות הוא על הפעולה ומעשה שעושה השליח יחשב כאלו עשה המשלח ותחול השליחות בעת עשי' * דמידי דממילא הוה דאין השליח לקבלה עושה שום מעשה רק השליחות הוה דהשליח נעשה הבט"ד בזה הענין כמו דבארנו לעיל (בסימן ח' אות ל') דכונת הירושלמי לענין שליח

(*) הגה"ה ומסיק הגמרא דעבד כנעני עושה שליח לקבל גטו מיד אדונו דאף שנעשה השליח הבט"ד בענין הגירושין ובה לקבל הג"ש מכח העבד בכל זה לא שייך החסרון כמו בעבד לומר דידו עדנה כיד רבו באשר דאין לאדון רשות על השליח אף דנעשה יד שליח כיד משלחו העבד אין זה רק לענין השחרור * ואחר זה פריך הגמרא לאידך גיסא דמלד הסברה לא יוכל לעשות שליח באשר כל מלחא דאינו לא מצי עביד שליח לא מצי משויא [וזה הקושיא באתם היה מצי להקשות על המשנה דאיתא שמה בשער ע"י אחרים לפי חירון קמא של החוס' דמטעם שליחות הוה רק באשר ש"ל כחירון בחרא של החוס' דהתם לאו מטעם שליחות לכן בחר הגמרא להקשות על מסקנת הגמרא אליבא דרשב"א דעושה שליח] ומשני הגמרא דהכא לא שייך כלל לומר כיון דאינו לא מצי עביד לא מצי

ובכל זה כיון דליכא הקנאה המקנה לא מהני מה דניחא ליה למקנה שיקנה הקונה קנין גמור וכן הא דקיי"ל בסימן ה"ל סעיף ב' דאין שליח יכול לקנות לעצמו [והוא שיטת הר"ן ז"ל בכתובות על הא דאמרין מאן שם לה ואינה יכולה לקנות לעצמה הנכסים והוא מלך דאין מי שיקנה לה] והוא ג"כ מזה הטעם דכל זמן שהוא נחשב למקנה הרי לא יאלץ מרשות מקנה ואין מקנה נעשה קונה ואי יחזור משליחותו דהמקנה הרי אין מי שיקנה לו. והרי ניחא ליה למקנה שיקנה אלא בודאי לענין קנין לא מהני נחותא מה דניחא למקנה שיקנה דעיי"ז יקנה הקונה קנין גמור אלא בענין דוקא הקנאה גמורה מהמקנה בעת שהקונה עושה קנין והא דקיי"ל בסימן ש"ע דדבר המוכר היבא דמוכר לו הכסף באשר שבדודאי ניחא ליה למוכר יעיי"ש לר"ך לומר דאין זה רק דלא הוי הלוקח גזון ושוכל יד בשל חבירו אבל מ"מ לא הוי קנין גמור אלא הלוקח ואם בא המוכר ומלא שחפ"ציו עדיה בעין אלא הלוקח ורואה להחזיר הכסף ולטול השפ"ים בודאי יכול ואם יוקרו בין כך ברכות מוכר הוקר כיון דלא היה הקנאה מהמקנה בעת שהלוקח עשה קנין ולזאת הוצא זה הדין בהלכות גזילה ולא בהלכות מו"מ ודו"ק [ות"ל שאחר כותבי כל חלה מלאהי כעין זה בהגהות אמ"ב בח"מ סימן קפ"ה דפוס לעמבערג ומדייק זה מדברי רש"י ז"ל דפסחים דפירש על הא דאמרין שם (בדף יג) ונשקלה לגפשי' ויאכלנו ויתן דמיו דלזאת כתב ויאכלנו דכל זמן שהוא בעין לא קנה הקונה קנין גמור עיי"ש באורך] ועיין בח"מ סימן קע"ה בסמ"ע ס"ק כ"ו דכתב ג"כ דאין שליח יכול לקנות לעצמו אף היבא דליכא חשדא מטעם דלא יאלץ מרשות המקנה וזה הוא דוקא לענין חזרה יעיי"ש באורך ועיין בש"ת מהרי"ט סימן קכ"ז בפסקא המתהלה ויש לברר וכו'. ומה שכתב המחזה אפרים הלכות שלוחין סימן כ' דדבר קצוב שמקחו קצוב יכול השליח לקנות לעצמו באמת דבריו ז"ע דמסברת הר"ן ז"ל דכתב בזה דכתובות באלמנה ששמה לעצמה לא עשה כלום דהטעם דהמקח הוא הוצאת

דבר

מצי נמי לעשות שליח דהרי הא איתא בתורת שחרור דהרי מקבל גט מיד רבו של חבירו ואם לא היה בתורת שחרור לא היה יכול להעשות שליח בדבר. והא דאיתא מקבל ג"ש מיד רבו של עצמו הוא מפאת דאיתא יואל הג"ש מרשות אדון והוי כמו נקטעה ידו לזה הדבר לכן יכול לעשות שליח דלא שייך התם זה החסרון כג"ל. ובי שייך לומר זה בכלל כל מלתא דאיתא לא מצי עבד שליח לא מצי משויא רק כי האי דמזיר דעשה שליח לקדש אשה הנשואה עדיה דכי היבא דאיתא בעצמו חס היה אומר לאשה הנשואה הרי את מקודשת לי לאחר שתתגרש לא היה מהני אמירתו באשר שאז היתה ח"א וכיון דנחבעל האמירה עשה אחת שוב לא היילם ה"ג נחבעל ג"כ אמירתו שאומר להשליח שיהא שלוחו לקדש לו אשה הנשואה כעת. ולא שייך הכא לומר הרי יכול המשלח לקדש לו כעת אשה פנוי' דעלמא והרי איתא בתורת קדושין כמו דאמרין הכא לענין עבד דמה לי דאיתא בתורת קדושין בכל זה כיון דאיתא בעצמו אינו יכול לקדש כעת האשה הנשואה כעת ולאו בת קדושין היא לו ואם היה אומר לה הרי את מקודשת לי לאחר שתתגרש לא היתה מקודשת מפאת דנחבעל אמירתו ושוב לא חיליה ה"ג אינו יכול לעשות שליח לקדשה דכעת לאו בת קדושין היא לו וכיון דנחבעל אמירתו שאמר להשליח שיהא שלוחו לקדשה לו שוב לא חיליה עיין במחנה אפרים הלכות גירושין פ"ג דין ע"ו בפסקא אחרינא המתהלה איברא דמאכיר ג"כ כעין זה ועיין בש"ת ח"ס חלק ח"ע סימן י"א דהאריך באופן אחר ודו"ק:

ה א"כ לדעת הקה"ה הג"ל בנד"ד נמי לא מהני מטעם זכ' ואף אם נאמר דבדבר מלוה מהני זכ' אף שלא מכנים לו שום דבר רק שניחא ליה בהכי כמו דהאריך בזה הט"ז ביו"ד סימן של"א בכלך אלל יפות דפסק הש"ע דמהני אף היבא דלא בוי' שליח מטעם דמקיים בזה המלוה עיין בקה"ח סימן רס"ב ס"ק א' מכ"מ בנד"ד גבי מכירת חמץ הרי אינו מקיים בזה המלוה ונשאר קיים סברת קה"ח דכיון דהוא רק נחותא בעיין דוקא שעשאו שליח:

ו אך לאחר העיון קצת נראה דבנד"ד אין זה שייכות לדינא של הקה"ח הג"ל אחרי דהרי דמוכר חמץ ומוציא מרשותו מ"מ אדרבה הולאה זו הכנסה היא דמעיייל לו המעות דאם לא היה מוכר חמץ היה נפסד לגמרי והיה נאסר בהגהה נמאל דמזיל את המעות שלו ומכנים הכסף לרשותו ובעין זה כתבתי לעיל בסימן א' אות ו' בהגהה לתרץ קובי' הקה"ח דסימן שג"ח עיי"ש ומפאת זה העלה בספר מקור חיים סימן חמ"ג בנפקד שמכר החמץ קודם שעה ה' בכסף ובאותו זמן לא היה לו רשות למכור ונעשה הכסף מלוה בכל זה מסיק כיון דאיכא אומדנא דמוכר דניחא ליה בהכי מהני עיי"ש ודו"ק:

ז אבל לאחר העיון הטיב נראה לפי דעתי הקלושה דיש לפקפק ע"ז דהרי לענין הקנאה בעינן דעת הקונה ודעת המקנה שמקנה לו בעת שהקונה עושה קנין אבל אי לא היה דעת מקנה אף דידעין דניחא ליה למקנה שיקנה הקונה בכל זה לא קנה הקונה קנין גמור שיעמוד ברכותיו לכל דבר שלא יוכל שוב המקנה לחזור דהרי כתב הש"ך ז"ל בסימן קפ"ה ס"ק א' דאין שליח של המקנה יכול להעשות שליח בעד הקונה לקנות בעדו מטעם דלא חזרה שליחות אלא בעלים היינו כיון דנעשה שליח של המקנה לא יוכל להעשות שליח בעד הקונה דאם יעשה שליח של הקונה הרי כלתה שליחותו מהמקנה ואין מי שיקנה לו והרי בודאי ניחא ליה למקנה שיקנה הקונה דהרי לזה גופא עשה שליח שימכור הרי דניחא ליה למכור ורואה שיקנה הקונה

דבר מרשות לרשות וכיון דהוא שליח של המקנה האריך יכול לקנות לעצמו אין מקנה נעשה קונה אך נאמר דחזור משליחותו דהמקנה כרי אין מי שיקנה לו והא דמיתתי ראי' דניחותא בעלמא כני מהא דאמרי' ב"ב (ד'פח ע"ה) הוה נברא דאיייתי קרי לפיס נהרא אחי כ"ע שקל קרי קרי אמר לכן כרי בן מוקדשין לשמים אחו לקמי' דרב כהנא אמר להו אין אדם מקדיש דבר שאינו שלו וה"מ דקיינו דמייכו כרי חזין דקונים קנין גמור ועיי"ש. אך באמת לכאורה לדעת השפלה יש לדחות דהם כרי המוכר המקנה היה אז באותו מעמד שנטלו כקרי והוא הקנה להם בעת שנטלו כיון דקין דמייכו וגמר ומקנה להם רק אחר זה כשראה המוכר שלא נתנו לו דמי מקחם רגה לחזור ע"ז שפיר שייך לומר כיון דקיינו דמייכו בוודאי הקנה להם אז הקנאה גמורה ונעשה שלהם אבל היכא דלא היה המקנה בעת שנטל הקונה ולא היה דעת מקנה אף דניחא ליה למקנה שיקנה הקונה ורשאי הקונה ליקח היכא דמוכזה לו הכסף ולא הוי שולח יד בשל חבירו בכל זה לא קנה קנין גמור ואם הוקרו ברשות המקנה הוקרו ויכול לחזור ודו"ק:

ח וזה כונת העור ח"מ בסיומן קפ"ע לפי הבנת הע"ז ז"ל שכחז ואין המקח מתקיים לקונה אלא ח"כ יקנה לו אבל אם היה לו פקדון בידו וכיון לקנות בסכום ידוע שאמר ליתן להמפקיד ל"ז קנה. והקשו האחרונים ז"ל כיון דברשות הנפקד הוא למה לא יקנה לו ברשות ועיי"ש בט"ז בחירון קמא דפירש דהמפקיד כבר גילה דעתו שרוצה למכור בסכום ידוע רק שלא מלא עדנה קונה ועכשיו רוצה הנפקד להחזיק לעצמו דאף דאיכא אומדנא דניחא למפקיד שיקנה בכל זה הקנאה לא הוי וכל זמן שלא הקנה לו אינו קונה יעיי"ש כרי ג"כ דלא כהמח"א דכרי היה המקח קלוב ומוכח כאשר כתבנו ודו"ק:

ט ומעתה בנידון דידן נמי לפי כל ה"ל דאין יוכל אדם להעשות שליח מעצמו למכור חממו של חבירו באשר דניחא ל' לבצל החמץ ויהי' הוא המקנה כיון דהוכחנו דלענין הקנאה לא מהני בזה שניחא ל' לבצל החפץ שיקנה הקונה להעשות קנין גמור כ"א הקנאה גמורה מהמקנה או משלוcho שעשה אותו המוכר שיבא שליח להקנות דנעשה השליח הבט"ד לענין הקנאה דהקנאותו הקנאה אבל היכא שלא עשה אותו הבטל החפץ שיבא שלוcho להקנות רק השליח הקנה מעצמו חפץ של חבירו מחמת אומדנא דמוכח דניחא ל' לבצל החפץ שיקנה הקונה בוודאי לא עדיף מהיכא דאחר עשה קנין בלא ידיעת הבטל החפץ וניחא ל' להבטל החפץ שיקנה הלוואה ובכל זה הוכחנו בראיות נכונות דכל זמן שהדבר בעין לא הוי הקנאה גמורה וברשות הבטל החפץ המה לחזרה וליוקרה וכיון שכן בנד"ד החמץ עדיה ברשות ישראל המה דהואיל אי נטי הוי סדר זו וחסרון ממון אין כאן דנימא דלא שייך

י ואין לשחור דברי חלם מהא דאיתא בגדרים (דף ל"ו ע"ב) תורם משלו על של חבירו והוכיח מזה הרשב"א ז"ל בריש פ"ב דקדושין דזכ"י הוא מטעם שליחות דכרי בתרומה לא מהני מה דניחא ל' רק בעינין שיעשה אותו שליח דכרי אמרינן בחולין (דף י"ב) האומר לשלוcho לא וחרום וכלך ומלא חרום דלמ"ד דלא אמרינן חזקה שליח עושה שליחותו חיישינן שמא אינש אחרינא שמע וחרם כרי אף דניחא לבצל הכרי שנתרם דכרי צ"ל להשליח שיתרם בכל זה לא מהני מה שאמר שאינו שלוcho חרם כרי דלא מהני בתרומה נחותא ובעינין דוקא שליחות גמור והאין אמרינן בגדרים ה"ל דאם זכות הוא לבצל הכרי בזה דתורם משלו על של חבירו מהני כרי לא עשאו שליח. אע"כ דזכ"י הוא מטעם שליחות וכמאן דבוי' שליח דמי עי"ש בחורף. כרי חזין אף היכא דלא מהני נחותא ובעינין שליחות דוקא ובכל זה היכא דבוי' זכות גמור מהני אף שלא עשאו שליח דכמאן דבוי' שליח דמי. ח"כ ה"נ בנד"ד אף דהוכחנו דגבי קנין לא מהני נחותא דבעל החפץ שעי"ז יקנה הקונה קנין גמור בלא הקנאה המקנה הוא דוקא היכא דאינו זכ"י רק נחותא בעלמא אבל היכא דהוא זכות גמור כמו בנידון דמכירה חמץ דאם לא ימכור חממו של חבירו כרי יאסור בהנאה ויפסיד הבטל החמץ לגמרי נמלא דזכות הוא לו בזה שיזכה בעדו דמי החמץ חבירו מלא דזכ"י בעלמא כמו בשעשאו שליח ודו"ק:

יא ואחר העיון היטיב לבד שאין סתירה מכאן לדברינו ה"ל והוא דהנה לכאורה יש להקשות מדברי הרשב"א ז"ל בגדרים בענין ה"ל וזה לשונו קשיא לי והא שליחות לאו מדין דניחא ל' או לא ניחא ל' אלא גזכ"כ הוא מה אחס לדעתכם אף שלוחכם לדעתכם וחדע לך שהרי האומר לחבירו לא וחרום וכלך ומלא חרום דלמ"ד דאין חזקה שליח עושה שליחותו חיישינן שמא אינש אחרינא שמע וחרם וחרם כרי ניחא ל' שנתרם כרי שלו דכרי צ"ל בכל זה לא מהני חי' חרם אינש אחרינא אינו שלוcho. וי"ל דתורם משלו על של בעל הכרי שאני דלא בעינין שלוcho לדעתו אלא בתורם משל בעל הכרי על של בעל הכרי אבל בתורם משלו על של בעל הכרי כיון שאינו על בעל הכרי לא בעינין שלוcho ממנו ואין הדבר תלוי אלא חי' זכות הוא וזכ"י לאדם שלא

שלא בפניו או לאו זכות הוא לו דמאס דנפשי' עדיף
עכ"ל הטעם דא"כ לפי דבריו שצנחן אינו מוכח כלל
דזכי' מטעם שליחות כיון דכחב דבכחאי לא בעינן כלל
שליחות א"כ סתם את דבריו שנקדושין וז"ע לכאורה :

יב ע"ב נראה לדעתי הקלושה להסביר כן דברי הרשב"א
ז"ל דבקריאת שם תרומה איכא שני דברים
א' שמפקיע איסור טבל מהפירות ז' חלות שם תרומה על
הנפרשים לזאת היבא דקורא שם על של בעל הכרי לא
מהני נחוחא לבד אלא בעינן שליחות גמור כמו שמבאר
באור זרוע הגדול בהלכות פסחים וכמו דאיתא בירושלמי
דקדושין אדם שוחט פסחו של חבירו שלא מדעתו ואינו
מפריש שלא מדעתו. וכחב ואפילו לשמואל דחטה אחת
פוערת הכרי אפ"ה יש לחלק בין שחיטת הפסח להפרשת
תרומה דאין אדם אוסר דבר שאין שלו אלא מדעת
בעלים הלכך אינו תורם ואינו מפריש שלא מדעת
בעלים דאין יכול להוציא ממון חבירו מרשות בעלים שלא
מדעתו אבל כשכבר הופרש לשם פסח מצי לשחוט שלא
מדעתו דאינו מפקיע ממנו בהך אלא זכות הוא לו
יעו"ש לזאת היבא דמפריש משלו על של בעל הכרי דעל
מה שחל שם תרומה הינו מוציא מרשות חבירו כלל
דעל שלו חל שם תרומה רק שמתקן ומנחיק איסור
טבל משל חבירו לזה מהני הזכות ונעשה שליח בעדו.
ומה שהוא צריך גם לזה שליחות הוא מטעם דזה
הזכות כדי שיחול שם תרומה על תבואה שלו הוא רק
מי שיש לו טבל אבל מי שאין לו טבל לא מצי להמשיך
על תבואתו שם תרומה לכן צריך שליחות מצעל הכרי
ולזה מהני מלך זכי' שיעשה שליח מעצמו וזה הוא
כונת הרשב"א ז"ל שכתב בנדרים הג"ל דבחורם משלו
על של בעל הכרי כיון שאינו של בעל הכרי לא בעינן
שליחות ממש דמשמע דלד שליחות שייך בהך רק לא
בעינן שליחות ממש כמו היבא שמוציא מרשותו ודו"ק

א"כ דברי הרשב"א ז"ל דקדושין דכוכי דזכי' מטעם
שליח ג"כ ניחא דהרי אף להחיר הנשואים ג"כ
בעינן שליחות רק להא מהני זכי' ודו"ק א"כ גבי להקנות
דבר של חבירו דהוא הולאת דבר מרשותו לא מהני אף
היבא דהוא זכי' גמורה דהוא דומה להפרשת תרומה
משלו שלמ"ד ובעינן דוקא הקנאת המקנה [ולא זכיתי
להבין דברי רש"י ז"ל בפסחים (דף פ"ח ע"ב) ד"ה
בתקנתא דרבה וזה לשונו הטעם דלא מצי למימר גדי
שלי וטלה שלמים דממעט זמן אכילתו וכו' תיפוק לי'
דהאריך יוכל להקדים טלה של בעה"ב בלא רשותו הלא
איתא בירושלמי דאדם שוחט פסחו של חבירו שלא
מדעתו ואינו מפריש שלא מדעתו וז"ע (*):

א"כ דברי המק"ח ז"ל דפסק בנפקד שמכר קודם
שעה ה' בקנין כסף ואז חין' לו רשות למכור
בכל זה מהני אף דנעשה הכסף מלוה כשמיניע הזמן
דרשאי למכור מלך דאומדנא דמוכח דניחא לי' לבעל
החמץ ז"ע הלא הוכחנו דלהוציא מרשות חבירו לא מהני
במה דניחא לי' וכן קשה על מנהגינו כפי שהעירתי לעיל
בדבר החמץ שלא ה' ברשות המשלח בעת שעשה לו
שליח למכור חמץ :

יג א"ד אולי אפשר להפך בזכות של המנהג הג"ל מלך
אחר דהנה באו"ח סימן חל"ד סעיף ה' איתא
שליח יכול לבטל חמץ של חבירו והאריך שם בט"ו וכתב
דלכרי יוכל לבטל חמץ של חבירו דקנה השליח והוי
כשלו ע"ש באורך והקשה בספר מקור חיים ז"ל שתי קוש' :
על דברי הג"ל ה' א' במה מהני השליחות על החמץ
שלא ה' להמשלח אז כשעשה את השליח ולא ה' יכול
בעצמו לבטלם וכל מה דאיהו לא מצי עביד שליח נמי
לא מצי משויא. ותיירץ בסברת הר"ן ז"ל דביטול הוא
גילוי דעת דלא ניחא לי' במה דאוקמי רחמנא ברשותו
וסילוק מהני אף בדשלב"ע מש"ה יכול לעשות שליח
לבטל אף החמץ שלא קנה עדנה. שוב הקשה על מה
שכתב

(*) הגה"ה ודברי המק"ח ז"ל בלא"ה ז"ע לפי דעתי השפלה לפי מה שהארכנו לעיל (בסימן ה' אות ה') להסביר
דברי ר"ת דפסק בגיטין (דף יא ע"ב) דע"כ לא אמרינן תן כוכי אלא היבא דמוסרו לו מיד ליד ולא
היבא שהיו מופקדין בידו מכבר והסברנו דהיבא דהי' בידו מופקדין מכבר דנעשה ידו כיד המפקיד
דרשות הנפקד נקנה למפקיד עד שיכלה הזמן המוגבל או עד שיסתלק המפקיד ולשון תן אינו אלא הרשאה
שמרשה לו לזכות אם ירצה אבל לעת עתה אינו מסתלק הנפקד עד שנכנס החפץ לרשות הזוכה וכל זמן שלא
זכה הזוכה לא כלתה שמירתו ויד הנפקד עדנה כיד המפקיד לזאת אינו יכול לזכות בעד הזוכה דאין מקנה
נעשה קונה עיי"ש לעיל דהארכנו בזה בדברים של טעם א"כ ה"ג בנידון המק"ח ז"ל כיון דהנפקד הי' שומר
ע"ז מכבר להמפקיד ואינו יכול להסתלק א"ע מחיוב השמירה בלא רשות המפקיד עד שנכנס לרשות הקונה
והמפקיד יזכה בהכסף חמור החמץ נמלא דלא מציע' לשיטת אחרונים ז"ל והמק"ח ז"ל בעצמו קאי בשיטתם
דבעינן שלוחו דבעל המעות ואין ישראל זוכה מנכרי בעד ישראל חבירו נמלא דאין הנפקד יכול לזכות בהכסף
בעד המפקיד וממילא לא כלתה שמירתו ולא קנה הנכרי כלל בהחמץ וברשות ישראל המה מוגחים. אלא אף הי'
נימא דלא כהני שיטות ישראל יכול לזכות מנכרי בעד ישראל חבירו בכל זה יש לפקפק לפי כל הג"ל אחרי דלא
יכול להסתלק משמירתו עד שיקנה הקונה ויזכה בהכסף ובעל הכסף אינו מקנה לו הכסף עד שיקנה החמץ
נמלא דמתלי חלי בעין שכתב הרא"ש ז"ל בשם הרמ"ה ז"ל בפ"ב דכתובות בעובדא דבר שטיא עיי"ש רק היבא
דמגינע זמן דז"ד הרשו לו למכור או הוי כחילו המפקיד עומד בפניו ואמר לו למכור דסילק משמירתו בעין
דאמרינן ב"ב (דף פ"ה ע"ה) ואם קיבל עליו הנפקד קנה לוקח וכתב הרשב"ם ז"ל ואם קיבל הנפקד במאות
המפקיד. א"כ דברי המק"ח ז"ל שגבו ממני ולא אוכל להביא :

שכתב הט"ז והשליח קנה החמץ והמשלח הקנה לו .
במה קנה אותם השליח הלא לא עשה השליח שום קנין
ונשאר בל"ע יעו"ש באורך בלשונו ממש :

יד ולא זכיתי להבין כל דבריו הטעורים . ה' מה
שחירץ דמטעם סילוק נגעו זה יש להקשות
לפי מה שכתב הר"ן ז"ל בכתובות בפרק הכותב דסילוק
לא מהני אלא היכא דיש לו קצת זכות כמו בכותב לה
ועודה ארוסה אבל לא קודם שנחארסה ח"כ בנד"ד נמי
קודם שקנה החמץ ולא עשה עדנה שום קנין ולית לי'
בהם שום זכות הא"ך מהני סילוק וכעין זה מלאמי
בספר הפלגה בקונט' אחרון על הלכות כחובות בסיומן ז'
סעיף י"ז דפסק הרמ"א ז"ל דאם האשה מסלקת ח"ע
ממה שיקנה הבעל יכול הבעל למוכרה בלא רשותה
והקשה הפלגה ז"ל הא קודם דקודם לא מהני סילוק
עיי"ש . ב' לדעתי הקלושה אין זה שייך כלל לגדר סילוק
דע"כ לא שייך זה אלא כגון אם ה' רואה ראוין להקנות
לשמעון ח"זה חפץ אשר עדנה אינו שלו כלל דלא
הי' חל ע"ז שום קנין ואם הי' מקנה לו הי' יכול לחזור
אף לאחר שזא לעולם באשר שמתחילה לא נתפסה הקנין
ובתר הכי כשבא לעולם כבר הדרא סודרא למרא
ופסק הקנין . אבל אם ראוין הי' לו ח"זו זכות אלא
שמעון ונסחלק ראוין מזה הזכות קודם שנעשה
לגמרי שלו שוב לא יכול ראוין לחזור משבא לעולם אחרי
דזכה שמעון ח"כ משבא לעולם ע"י הסילוק שנסחלק
ראוין קודם שנעשה שלו ולכן בעת שהי' צריך להגמר
ולשעשות של ראוין לא נעשה כלל של ראוין ע"י שנסחלק
מקודם מזה הזכות . אבל בנד"ד מה מהני מה שנסחלק
ראוין מהחמץ שיקנה הרי כיון דבתר הכי קנה החמץ
בקנין גמור ונעשה שלו ונחבטל הסילוק ובעת שנסחלק
נמי לא זכה כלל השליח ח"כ מה שייך הוא לגדר הסילוק
ודו"ק כי מסביר הוא בעה"ש להמעיין באמת ח"כ קושי'
המק"ח ז"ל בחוקפה וז"ע :

ע"כ נראה לענ"ד לומר כן דהנה המקו"ח ז"ל
נשאר בל"ע על דברי הט"ז ז"ל במה קנה
השליח את החמץ הרי לא עשה בהם שום קנין ונאמר
כן דהנה איתא בחוס' בכורות (דף ח"י ע"ב) ד"ה
אקני' אקני' לי' מקום בחזירו והקשו בחוס' במה קנה הכהן
את החזר וכתבו כיון דגמר ומקנה ומשעבד נפשו קונה
אף שלא עשה הכהן שום קנין וחזקה וכן כתבו בעירובין
(דף פ' ע"א) ד"ה רב אמר אין צריך לזכות דכתבו
בחוס' דלהכי אין צריך לזכות מפאת דגמר ומקנה וכן
כתב שם הריב"ז ח"א ז"ל יע"ש אף שאין פסקין דלא
כרב וצריך לזכות י"ל דהיכא דגמר ומקנה מפאת המלוה
עדיף דחשיב זה הנאת המלוה ככסף ומהני כמו שכתב
הר"ן ז"ל בקדושין בפרק קמא (דף ח' ע"ב) על הא
דבעי' הגמרא סלע של שניהם מהו אם הניח המקדש
את הכסף קדושין על סלע של שניהם והקשה בחוס' הא
חזר השותפין אינם קונין זה מזה ותיירן הר"ן ז"ל דאע"ג
דלענין מו"מ אינם קונין ומ"ז בכל זה לענין קדושין

כיון דניתא לי' לקדשה חשיבא זה הנאה ככסף וכמאן
דהקנה לה חזר וקבל מאתה כסף ונחשב כחלצה עיין
באב"י מלוואים (סימן ל'). ואע"ג דבעירובין תחומין כתבו
ג"כ בחוס' זה הסבירא כיון דאין מערבין אלא לדבר
מלוה וגמר ומקנה להכי אין צריך לזכות ואע"פ פסקין
אין דצריך לזכות דלא נחשב מה שגמר ומקנה לקנין
ח"כ לכאורה קשיא על ההיא דבכורות ה"ל אבל לאחר
העיון אפשר לחלק דשאני בער"ת נהי דתכלית העירוב
הוא למלוה אבל הנתינה לאו מלוה הוא להכי לא נחשב
זה לקנין אבל גבי כבוד דאם לא יקנה הכהן את החזר
לא יקיים הוא המלוה דנתינה ומחמת זה הנאה גמר
ומקנה בלב שלם קנה הכהן כאילו הבעלים קיבלו מאתו
כסף : ח"כ הרי מוכח דהיכא דיענין דבלב שלם גמר
ומקנה אותו ובניחותא גמורה שחזירו יקנה קונה חזירו
אף שלא עשה חזירו שום קנין וכן כתב הרשב"א ז"ל
בחידושו לז"ק (דף ק"ב) על הא דאמרין כל המקדיש
נכסיו נעשה כמו שהקנה כמות אשתו ובניו מעיקרא
וזה לשון הרשב"א ז"ל ומ"מ איכא להקשות לדברי ר'
אבא לא הקנה להן בשעת קני' דנימא דשליחותיהו קא
עבד לזכות להן מיד המוכר אלא לאחר שקיבל הקנה
להן מדקאמר כל המקדיש ועוד דר' אבא הוא דנדי
מהבוא טעמא דר' אבא דמוקי מחני' בטעמא דשליחותיהו
עבד וח"כ קשיא הא"ך קני' ומוכר לכו וי"ל כל שדעתו
קרוכה להן הרבה גמר בדעתו בהקנאה וזכ' לקנות
ואפילו להפקיע מידי הקדש דאורייתא ודכותה איכא
בריש השוכר את הפועל בחוס' ע"א גבי חנוני המקיפו
מקנה לו דינר בכיסו כנ"ל עכ"ל הטעור . הרי מוכח מהני
ראשונים דהיכא דאומדנא דמוכח דגמר ומקנה בלב שלם
אזי קונה הזוכה בלי שום קנין . וכן כי הוי סבירא מ"ז
בחוס' ב"ב (דף קכ"ג ע"ב) לענין מכירי כהונה דחשיבא
מוחזקין וכתבו הטעם כיון דמתנה מועטת אסור לחזור
אף דיכול לחזור וחזרתו חזרה מ"מ כיון דאיסור דביעה
עליו כ"ז שלא חזר אמרין בודאי גמר ומקנה אותו לזאת
קנה הכהן ונחשב כמוחזק ע"ש :

ובזה יש לומר דלהכי אמרין בבכורות ה"ל דאקני'
לי' מקום בחזירו דניתא לי' דליעבד מ"ז
בממוני' ולמה לא אמרין דאקני' הולד הבכור גופא בעת
שילד ולזאת יקנה הכהן את הולד בלי שום קנין רק
מחמת גמר ומקנה כמו שכתבו בחוס' זה הסבירא לענין
חזר . אבל לפי דברי החוס' ב"ב ה"ל נאמר דגמר
ומקנה לא הוי קנין שלא יוכל לחזור אלא כ"ז שלא חזר
נחשב כמוחזק לזאת בשלמא אם נאמר דהקנה לו
החזר ממילא כל זמן שלא חזר הי' החזר של
כהן וקונה לו את הולד אבל אם נאמר דהקנה לו את
הולד הרי הי' יכול לחזור אם הי' רואה כגון בפסידא
כהתם . רק מדברי הרשב"א ז"ל ה"ל משמע קצת דהוי
קנין גמור דהרי מפקיע מידי הקדש . אף דג"כ יש לומר
דכל זמן שלא חזר הבעל בחזקה האשה קיימו ולא חל
ע"ז הקדש אף לכאורה משמע דהוי קנין גמור
ונאמר אליב' דלהכי לא אמרין שם בבכורות דהקנה לו
הולד

ובכ"מ דאמרינן דמהני גמר ומקני חינו אלא היכא דאינו חסר רק דעת המקנה יעו"ש באורך. ולכאורה הרי קיי"מ לדיכא דגמר ומקנה קונה אף בשאינו מכין לקנות כשיעור הראש"ד והרשב"א ז"ל כאשר הוכיחו מב"ב (דף מ"א ע"א) רב ענן שקל גודנא וכו' כי היכא דאח לא ידעת אלא נמי לא ידעי דמשמע דאח המקנה ה' יודע ומקנה אותו אף שהקונה לא ידע כלל לקנות שהוא סבור שהוא שלו בכל זה קונה מלד דעת אחרת מקנה לא כמו בהפקר דקיי"מ"ל דהעודר בנכסי הגר ובסבור בשלו הן דלא קנה כאשר שלא כיון לקנות ע"ש בשעמ"ק. אף לכאורה י"ל דע"כ לא מהני זה אלא לגבי ישראל אבל לא כשהקונה הוא עובד כוכבים כמו שכתב באמת הקה"ח (בסימן רל"ה ובסימן הע"ר) וסובר דדעת אחרת מקנה הוא מטעם שליחות היינו דהדעת המקנה נחשב לדעת הקונה כמו שהקונה ה' מכין לזאת בעובד כוכבים דאינו בשליחות לא מהני דעת אחרת מקנה של ישראל דאין שליחות לעובד כוכבים וכמו כן כתב בתשובת ח"ס חלק יו"ד (סימן שי"ג) וזה לשונו דהשואל כתב זה הסברא דדעת אחרת מקנה לענין כבוד וכחב"ח"ס ז"ל אכן מה נענה בשרי' הרשב"א ז"ל בשעמ"ק לב"ב פליג על הראש"ד ומישב הא דרב ענן דמייירי דאחר שידע ר"ע החזיק בה קצת דהו"ל כאלו ידע המקנה ואומר לו לך חזק וקני ואפילו להראש"ד ז"ל הוא ע"כ עעמו משום ידו בלא כונה לא גרע מאיש אחר שנעשה שותף לזכותו שלא בפניו וה"כ תינתן בישראל דשייך בשליחות אבל בעובד כוכבים דלא שייך בשליחות ואפילו עובד כוכבים לעובד כוכבים נמי כמו שהוכיח המג"א (סימן חמ"ח) י"ל דמודה הראש"ד דאינו קונה בלא כונה לקנות עכ"ל יעו"ש באורך בלשונו ממש :

יש ולענ"ד אף שאדע ערכי ומי אנכי להרהר אחר גדולי אחרונים ז"ל עמודי בית ישראל אך הרשות נתונה לכל איש הישראלי לעיין ולפלפל בתורתנו הקדושה ולא לחלוק ח"ו על דבריהם באתי רק להעיר להמעייין. סברת ח"ס דידו בלא כונה שקונה הוא מטעם שליחות היינו שהיד שלו נחשב כשלו וזאת מסיק דעובד כוכבים לעובד כוכבים נמי ליחא בשליחות דהיינו דידו כל עובד כוכבים נחשב כשליח בעד העובד כוכבים לא כמו סברת הקלות החשן דהדעת המקנה של ישראל נעשה שליח בעד העובד כוכבים ולכאורה אינו מוכרח כל כך כסברת ח"ס אלא יש לומר דהיכא דהופס בידו ממש הוא קנין בפני עצמו דהאורה חידשה דהיכא שצא לידו דהוא רשותו בזה הוא קונה רק היכא שאינו יודע כלל שנעשה שלו או בקטן דל"ל דעת לא הוי היד רשותו דאינו משתמר לכן היכא דהיכא דעת אחרת מקנה ע"י הדעת המקנה נעשה יד שלו חשיב כרשות גמור כמו דמליו לענין חלד דאינו משתמר או ברץ אחריו ואינו מגיע והחס בודאי הטעם דע"י דעת המקנה נעשה כמשתמר דהחס בודאי אינו מגדר השליחות דהרי גדר המקנה מהני או עובד כוכבים משמר כיון דרק משתמר ע"י עי' בנ"מ

הולד גופא דלמ"ד דטוה"נ אינו ממון לא הוי דעת אחרת מקנה כשיעור המרדכי בפ"ק דב"מ להכי לא שייך גמר ומקנה רק בחלד ודו"ק ויש להאריך בזה :

א"כ לפי כל הנ"ל נאמר כמו כן לענין ביטול חמץ ע"י שליח שהבעל החמץ מקנה לו החמץ וע"י שגמר ומקנה בלב שלם כדי שעי"ז יגלל מאיסור דכל יראה נחשב השליח כמוחזק לכ"ע ויכול לבטל ומחורץ קושיא השני' של מק"ח ז"ל :

שו"ת לפי זה הדרך יחורץ ג"כ קושי' הראשונה של המק"ח ז"ל שהקשה לענין החמץ שלא ה' להמשלח בעת שעשה את השליח לבטל חממו אי נימא דבעת שקונה החמץ קונה בעד השליח אף שקונה בכסף שלו ואין אדם זוכה בשלו לאחר כמו שכתב הראש"ש ז"ל ב"ק (דף ק"ב) בחובא דבני מערבא כאשר הארכנו לעיל (בסימן א') בכל זה הכא אמרינן דגמר ומקנה לו הכסף בלב שלם וממילא החמץ הוא של שליח או נימא דבחר שקנה כשיגיע זמן הביטול גמר ומקנה לו החמץ בלב שלם ואף דלענין מכירת חמץ לא סמכין על האי סברא דגמר ומקנה דהיינו דנימא אף שהנכרי לא עשה שום קנין בהחמץ יחשב כחמץ של נכרי מטעם דגמר ומקנה בלב שלם. מלד דו"ל כשיעור החסו' ב"ב הנ"ל דלא הוי קנין גמור שלא יוכל לחזור רק כל זמן שלא חזר הוי מוחזק להכי יחא נקרא עדנה חמץ של ישראל הואיל דאי צעי לחזור ה' יכול לחזור כנ"ל בלוח ע' רק לענין שליח לבטל שפיר סמכין ע"ז כיון דכשהגיע זמן הביטול בידע הבעל החמץ שהשליח יבטל והוא לא חזר הרי הסכים לזה ונחשב ככל שליח והוי ביטול ודו"ק :

וי בזה הדרך אפשר ליישב דברי המגן אברהם (בסימן חמ"ח ס"ק ד') דהאריך לענין קנין שמקנה החמץ להנכרי כתב בשם המ"ב דלריך להקנות בכסף ומשיכה ונדיעבד קנה אף בכסף לחודא אחרי דרוב הפיסקים ס"ל כשיעור רש"י ז"ל דעיקר קניתו של נכרי בכסף. ועוד כיון דהחמץ אינו ברשותו של אדם בגילוי דעת כגי יעו"ש באורך בלשונו ממש ונלאו כל המצארים למלוא דרך נכונה בדברי המג"א ז"ל עיין במקו"ח בסימן הנ"ל סק"ה דהאריך ג"כ להקשות מה מהני בגילוי דעת שיעשה החמץ של הנכרי זה לא מהני רק היכא הפקר וכו' אבל לא היקנה הנכרי יעו"ש באורך אבל לפי דבריו הנ"ל נאמר כן דכוננו כיון דבאמת החמץ אינו ברשותו וכגי בגילוי דעת לבד להכי כגי במה שגמר ומקנה בלב שלם וקונה הנכרי בזה שגמר הישראל להקנות אף שלא סמכין ע"ז כאשר כתבנו לעיל בכל זה להכיף לקנין כסף סמכין :

יח ומה שכתב המק"ח ז"ל בס"ק הנ"ל דאין לומר דכיון דגמר ומקנה מחמת איסור חמץ עליו מהני כיון דבמכירה צעין דעת מקנה ודעת קונה נהי דהמקנה גמר ומקנה מ"מ הקונה שהוא נכרי ולדידי' אין חילוק בין חמץ לשארי דברים ובמה גמר וקונה

בנה"מ (בסימן קפ"ח) לענין משיכה של עובד כוכבים ועיין במהרי"ט (סימן ק"ג) דכלליהו בחד ענינא יד ואחר לענין זה. כן ראיית הקאה"ח דהדעת המקנה נחשב לכונת הקונה מתורת שליחות מחידושי הרשב"א דהוכיח דקטן יש לו זכי' מד"ה היינו דזכין לקטן מדאורייתא מהא דאיחא בגיטין (דף מ') ההוא עזדא דבי חרי דקס חד מינייהו ושחרר' לפלגא אמר אידך השתא שמעי רבנן ומפסדי לי' מנאי אזל אקני' לבנו קטן וכו' ואי נימא דקטן אינו זוכה מדאורייתא יכפו לאב ליתן גט שחרור עיי"ש ברשב"א ז"ל והתם הרי זה הקטן מפאת דעת אחרת מקנה הרי הא דמהני דעת אחרת מקנה הוא מתורת זכי' יעו"ש בקה"ח (בסימן רל"ה ובסימן רמ"ג) ולדעתי הקלושה אינו מוכח כל כך דהתם הרי הקטן לא עשה מעשה קנין בהעבד רק שהקנה לו ע"י שטר ועב"ז זכין בעדו לזאת הוא מתורת שליחות אבל היכא דהוא בעצמו עשה קנין כמו באוחז בידו כההיא דגיטין (דף כ"ט) גבי ההוא דזקן בודאי מהני אף בעובד כוכבים. ובזה יש לומר לכאורה דלזאת מילאן הרשב"א לומר בההיא דרב ענן כהראב"ד ז"ל דמהני דעת אחרת מקנה אף בלא כיוון הקונה ואף דבגיטין גבי ההוא זקן כתב בעצמו כן זה הסבירא דמהני דעת אחרת מקנה אף בלא כונת הקונה דאמרינן התם דבעינן שטר מקנה ורק הזקן הקנה להם הנייר אבל המה לא ידעו מזה ולא כונו לקנות אלא דעת המקנה להם מהני אף בלא כונו לקנות יעו"ש בחידושי הרשב"א ז"ל א"כ לכאורה הרשב"א ז"ל סותר א"ע. מפאת דבגיטין הוא מתורת יד כשזא השטר לידם לחתום וכו' בזה שהקנה להם אף שלא כונו לקנות אף י"ל כנ"ל דידו חשיב כרשות לקנות אף היכא דאינו מכיוון לקנות ואינו משתמר ע"י כיון דרק משתמר ע"י המקנה חשיב ג"כ כרשות אבל בההיא דב"ב במעשה דרב ענן הוא קנין חזקה וחזקה בלא כונה לאו שם קנין עליו כלל לא מהני כמו כן כונת המקנה דכאילו הקונה לא עשה כלל שום מעשה קנין. ובפשיטות י"ל דהרשב"א לשיטתו דחידוש בב"ק (דף ק"ב) אשר הבאתיו לעיל דהיכא דגמר ומקנה בלב שלם זה גופא הוי קנין אף בלא עשה הזוכה שום מעשה קנין לזאת גבי ההוא זקן חבב דבעי לקנות גמר ומקנה בלב שלם לכן קנו בני הכפר והוי כההיא דהסוכר הפועל גבי חנוני המקיפו מקנה לו דינר בכיסו אבל במעשה דרב ענן דלא הוי אומדנא גמורה שיקנה לו בלב שלם דלא הוי רק הקאה"ח כמו בעלמא להכי בעינן כונת הקונה אבל היכא שהוא מקנה בלב שלם זה גופא הוי קנין לא מאד שליחות עיין בח"ס בחידושי על מסכת ע"ז (דף ע"א) בפסקא המתחלת ודברים הללו אין להם שחר הא דזכי' מעט שליחות היינו כשמוכר לו ע"י אחר והאחר נעשה בשלומו אבל הכא לאו מעט שליחות וזכי' אחינן עלה ולבנא בעלמא קאמר' כיון דדעת המקנה רואה בלב שלם שיקנה ועי"ז קונה אפילו בלא כונה ומאי שליחות נריך לזה ומי הוא שלוחו עכ"ל הטהור ח"כ בההיא דמק"ח

הג"ל דהנכרי עשה משיכה לקנות רק משיכה לא הוי קנין במכירה לשיטת רש"י ז"ל בודאי מהני דעת המקנה במה שהקנה לו שיקנה עי"ז לכ"ע אף להרשב"א ז"ל דלאו מתורת שליחות הוא ודו"ק :

ב ובוזה יש ליישב מה שראיתי הערה גדולה על המנהג שלנו במכירת חמץ בש"ת ח"ס חלק יו"ד (סימן ש"י) הלא העובד כוכבים הקונה אינו מכיוון לקנות באשר שסובר כי הישראל אינו עושה זה רק דרך מלואת אנשים מלומדה ואינו מקנה לו כלל וממילא אינו מכיוון כלל לקנות. וכתב הח"ס לתרץ בחרי עעמא ח' דמה לי אם העובד כוכבים אינו רואה לקנות אלא דבעינן להקנות לעובד כוכבים אלא להוציא מרשותו של ישראל דעיקר הכונה אינו אלא שלא יהא חמצו של ישראל וכל שיא מרשות ישראל אפילו בדרך הפקר אינו עובר עליו והרי הישראל גמר ממכרו ומשמר רק לצורך העובד כוכבים יעו"ש בלשונו הטהור :

בא אבל לכאורה יש להקשות דאין זה מעלה ארוכה אלא לשיטת הרשב"ם ז"ל (ב"ב דף קל"ח) דהיכא דאז מצינא שלא ראה המקנה מתנה לקנות הוי הפקר אחרי דהנותן נסתלק אבל לשיטת הר"ם ז"ל שם ובעלי החוס' דלא הוי הפקר דאדעתא דארי' אפקרא אדעתא דכ"ע לא אפקרא יעו"ש בשיטת החוס' ח"כ ה"כ בגד"ד לא הוי הפקר ודו"ק ואף לשיטת הרשב"ם ז"ל ג"כ יש לפקפק דע"כ לא כתב הרשב"ם ז"ל אלא גבי מתנה ולא במכירה באשר דבשלמא היכא דנותן לו מתנה דאינו מחוסר הקנאת המקנה לזאת שייך לומר שהנותן נסתלק והוי הפקר אבל במכירה דאדעתא דמכירה נחית ולא נסתלק המוכר עד שהלוקח יקנה לו הכסף תמור זה המכר וכיון דידעינן דהעובד כוכבים הלוקח חושב דכל זה רק מלואת אנשים מלומדה ואינו חושב לקנות ואינו מקנה לו הכסף ח"כ ממילא המוכר אינו מקנה לו החמץ ולא נסתלק כלל עיין ברא"ש פ"ב דכתובות בעובדא דבר שטיא ולפי מה שהארכתי לעיל (בסימן ג') להסביר שיטת הרשב"ם ז"ל בלא"ה אינו דומה לדינא דהרשב"ם ז"ל יעו"ש באורך ודו"ק היטב :

בן מה שחירץ הח"ס באופן ב' דכיון דעשה העובד כוכבים כל המעשים הראויים לקנות רק בלבו חשב שלא לקנות בכי האי גוונא אמרינן דברים שבלב לא הוי דברים יעו"ש באורך ג"כ לא זכיתי להבין דהרי היכא דמוכר לכל מה שבלבו והוי בלב כל אדם הוא עדיף עוד מהתנה בפירות. והכא נודע לכל מה שבלב העובד כוכבים רק שיש לומר דכונת הח"ס ז"ל דכיון דעושה מעשה המורה היפך מחשבתו בזה דברים שבלב לא הוי דברים ולכן כיון דהעובד כוכבים עושה מעשה הקנינים המורה היפך מחשבתו לזאת לא הוי דברים מה שבלבו. אבל באמת גם זה אי אפשר לומר כיון דהעובד כוכבים סובר דהישראל אינו עושה כל זה המעשה קנין רק דרך מלואת אנשים אינו גומר ומקנה וזה הוא

לדעתי הקלושה יש עוד לפקפק בזה דברי הרמ"א ז"ל הכריע בזה"ע (סימן ל') דהאומר להאשה זרוק מנה לים ותקדש לי אינה מקודשת דלא שייך דין ערב אלא היכא דע"י דבריו נכנס לאיזה רשות שיהיה בה אדם אבל לא היכא שהבסך מונח בעין ולא זכה בה שום אדם כמו שכתוב שם ב"ש ובח"מ ס"ק ח"י יעו"ש ח"כ לפי שיטת הגאון הג"ל דהרב המוכר חמץ הוא שליח של בעל החמץ ואינו זוכה הבסך לעצמו דברי החמיר שם שיהא מהבסך אוף גאב פרוטה לכל אחד ואחד מבני החמץ ואם הבסך אוף גאב הי' שייך להמוכר החמץ לא הי' צריך פרוטה לכ"א דלגותן ומקבל איכא פרוטה עיין באבני מלואים (סימן ל') סוף ס"ק כ') דאיתא כן שם בהדיא וכיון דבעל החמץ אינו זוכה הבסך לפי שיטתם דבעינן שלוחו דבעל המעות והרב המוכר החמץ ג"כ אינו זוכה לעצמו א"כ עתה לא זכה הבסך שום אדם לא שייך כלל דין ערב וסדרא קושיתו לדוכתא אם לא שנאמר דבאמת לא בעינן שיה פרוטה לכ"א והרב המוכר יקנה הבסך אוף גאב לעצמו ויהי מחורח ערב ודו"ק. אבל לפי הג"ל דבעה"כ הקנה החמץ להרב והרב הוא המוכר חמץ לעובד כוכבים ולית בה כלל דיני שליחות וזכ' בהבסך מהעובד כוכבים בעד ישראל ולא בעינן שיהא פרוטה לכל אחד ואחד כאשר באמת נהוג עלמא ומנהג של ישראל תורה :

סימן ז

זוה אשר כתב לי על כל הג"ל ידיד נפשי הרב הגאון זמ"ס סו"ט דולס פנינים יקרים מעומק ים התלמוד כש"מ מו"ס אליעזר גארדאן אב"ד דקעלים יצ"ו :

אל כבוד ידיד נפשי הרב המאור הגדול החרוף ובקי ב' בש"ת מוה"ר אברהם אבא יעקב ב"ן אב"ד דמיישענאלא יצ"ו :

את א קונטרסו הנחמד הי' למראה עיני ומחמת כי ערוד אני בעת קריאתי אותו במרוצה עכ"ז ראיתי כי דבריו מיוסדים על אדני שכל הישר וקולע אל השערה לדינא בסברות ישרות ולמען כבוד תורתו לקחתי מעט פנאי לפלפל בקצת מדבריו והנה קונטרסו סובב הולך לחזור פעם נכון על הא שטוהגים אנשי הכפרים שבאים לעיר איזה ימים קודם פסח ונותנים כח והרשעה להרב שימכור חמץם ואחרי כן קונים חמץ גמור ולכאורה איכא לפקפק על זה עובא הלא על דבר שאינו ברשותו לא חל שליחות דכל מה דאיכו לא מצי עביר שליח נמי לא מצי משויא כמו שכתוב בחוס' נזיר (דף י"ב) לענין הפרשת חלה וכת"ר הרמב"ם הדבור בזה בפפוליס שונים כיד ד' המובה עליו ולבסוף נתן טעם לשבח על פי דברי החוס' בכורות (דף י"ח) ד"ה חקני

הוא בלב כל אדם א"כ לא הוי כלל מעשה המורה בהיפך מחשבתו דסובר דמאז לעשות זה המעשה לא לשם קנין. וראי' לזה משיטת הראשונים דסברי דאף בקנין משיכה ובכל הקנינים מהני חזרה חכ"ד והא דמהני חזרה חכ"ד כתב הר"ן ז"ל בסוף פרק בתרא בגדרים מפאה כיון דחזר חכ"ד הוא ראי' ברורה דגם המעשה שעשה תחילה לא הי' בהסכס גמור דאם הי' בהסכס לא הי' משתנה דעתו כ"כ בכהרף עיין אף בכל זה הלא לא אמר בשעת מעשה דאינו עושה בהסכס גמור והוי דברים שבלב ומבואר בשטמ"ק ל"ב פ' מרובה אחרי דהוא דבלב כ"א שמהסוף דחזר חכ"ד הכל מצינים מה שהי' תחילה בלב הקונה. אף שהי' מעשה המורה בהיפך מחשבתו ככ"ז כיון דכ"ע ידעי דהמעשה לא הי' בהסכס גמור לא הוי מעשה המורה בהיפך מחשבתו א"כ כש"כ בגד"ד דבעת מעשה גופא הכל יודעים דהעובד כוכבים אינו עושה בהסכס גמור לקנות דסובר דהישראל אינו מקנה ואינו עושה רק על דרך מלואת אנשים בודאי הוי דברים ולא קנין הוא א"כ דברי המעשה קיימין ואריכין לנו לישב המנהג שלנו :

בב אבר לדברינו הג"ל אחי שפיר כיון דהמקנה גמר ומקנה מהני אף שהקונה אינו מכין לקנות דהבא לא הוי כמכין שלא לקנות דעיקר החשדון דסברי סובר שישראל אינו מקנה לו והוי רק אינו מכין לקנות ומהני גמר ומקני כדברי המנן אברהם הג"ל כיון דחמץ בלא"ה אינו ברשותו ש"א דעומד ליהסר א"כ גמר ומקנה ודו"ק :

א"כ לפי כל הג"ל כפי מה שבררנו כונת הג"ל לענין ביעול ע"י שליח ודברי המנן אברהם הג"ל נאמר נמי כמו כן לענין מכירת חמץ הנהוג אצלנו דנאמר דהבעה"כ מקנה החמץ להשליח בין מה שיש לו בעת בין מה שיקנה בעדו דמקנה לו הבסך והוי כקונה בבסך של השליח או דבאר הכי כשקנה החמץ בשעה ה' דע"פ מקנה לו החמץ שיש לו וע"י דגמר ומקנה נחשב השליח כמחזק כל כמה דלא חזר וכיון דהבעל חמץ יודע שימכור ואינו חוזר הרי הוא בחזקתו ומהני מכירתו :

בג ובוה נוחא מה שראיתי בספרי אחרונים שהקשו על ענין מכירת חמץ הלא אריכין לנו לחוש לשיטת רש"י ז"ל דכל קנינו של עובד כוכבים בבסך והלא אין ישראל זוכה מהעובד כוכבים בעד ישראל חבירו דבעינן שלוחו דבעל המעות כמו שמוכח מדברי החוס' ב"מ (דף ע"א ע"ב) ד"ה בשלמא סיפא לחומרא ובספר עמודי אש הכריע דלא כשיטת החוס' הג"ל ובאר הארכנו לעיל (בסימן א') בדברים של טעם. ומאחרי בספר היקר באר ילחך דתירץ זה בדרך השכל דהוי קנין כסף מטעם ערב דהוי כאילו הבעל החמץ אומר להעובד כוכבים תן כסף להשליח ובכך תקנה החמץ שלי יעו"ש באורך בדבריו הגעתיים :

ואם כי דבר חכמה דבר הגאון הג"ל בכל זה

הקט"ח דממ"ח אם נימא דמכירי כהונה חשיב מוחזק כמו קנין ממס א"כ היכא מוכח דמתנה מועטת אסור לחזור כיון דמכירי כהונה חשיב קנין ממס וכו' וז"ל גמורה וא"ל נימא דמכירי כהונה לא חשיב קנין ממס אלא הו"ל כמתנה מועטת דאסור לחזור כדעת החס"ד ב"ב (דף קכ"ד) א"כ הא"ך יכול לעשות תרומת מעשר כיון דאינו שלו יעו"ש :

ובאמת הו"ל להקט"ח להקשות כיון דמכירי כהונה מטעם מתנה מועטת דאסור לחזור א"כ הברייחא דמיירי שהבטיחו לתת לו א"כ ה"ה אף שהוא אינו מכירי כהונה יכול להפדים א"כ אמאי הוסיף השטמ"ק לומר דמיירי במכירי כהונה וכן יש להקשות בסוגיא דב"ב ה"ל דלמא ל"י לאוקמי במכירי כהונה וקא סברי מתנות שלא הורמו כמו שהורמו דמין חוקמה דמיירי דהבטיח לתת לו ועדיין לא הורמו כנ"ל :

ג אבל נראה לענ"ד לומר כן דבאמת מתנות כהונה אף קודם נתינת זכתה החורה לכהנים והם נקראים ממון כהנים כמו שכתבו בחס"ד סוכה (דף ל"ה ע"ה) ד"ה אחי להם דבכל טבל יש לכל הכהנים חלק בו וכל הכהנים שותפים בו אלא דלא הוי ככל שותפים דעלמא דבכל דבר ודבר חולקים בשוה אבל הכא כל כהן ולוי שהוא מדין השותפים כשיגיע לידו תרומה ומעשר הם שלו היינו שיתן לו הישראל מרצונו כמו שכתב הר"ן ז"ל בגדרים פרק השותפים (דף מ"ה) דבאחר שאין בו דין חלוקה כ"ז שזה משתמש הוא שלו וכ"ז שזה משתמש הוא שלו ואף שלפעמים זה משתמש יותר מזה ובכל זה כל זמן שכל אחד משתמש הוא שלו דעל דעת כן לקחו החזר בשותפות וה"ל גבי מתנות כהונה ולוי' הם בותפין באופן זה שכל מי שיגיע לידו מעשר ותרומה כל איש אחד מבני ישראל הוא שלו ומה שיגיע לאחר מישראל הוא שלו. ולפי זה אם קודם שנתן הישראל מעשר ללוי הפדים ממנו תרומת מעשר על מעשר שיש לו בידו ואח"כ הגיע לידו המעשר יחא הדבר תלוי ביש ברירה או אין ברירה (ועיין בר"ך ריש פרק השותפים) דאי יש ברירה א"כ הוצרך הדבר שמעיקרא הוא חלקו בהמעשר שזכה לו החורג וכו' תרומת מעשר והמעשר שה' בידו בתחילה נתקנו ומותרין המה ללוי לאכול אבל אי אין ברירה א"כ לא חל התרומת מעשר כיון דבשעת הפרשה עדנה לא הגיע לידו ולא נתקנו המעשר שה' בידו מעיקרא. וכיון דאנן קיימ"ל דאין ברירה בדאורייתא א"כ לא חל התרומת מעשר. מיכא במכירי כהונה שאסורין בהעלים מליטת לבן אחר דהוי כמתנה מועטת א"כ תומ"י בעת שחל חיוב תרומות ומעשרות אפ"ן ידעין שיהא שייך לבסוף זה א"כ לא שייך לומר בזה אין ברירה וכולשו עלמא מודים בזה דאמרינן הוצרך הדבר למפרע דהא עשמה מאי אמרינן אין ברירה משום דאנן מספקין מעיקרא דלמא ה' ראו שיכא הדבר לשותף אחר או לא יחא הדבר כן אלא שאחר כן נעשה הדבר או הגיע ליד

אקני' אקני' שהקשו במה קנה הכהן את החזר וחזירו דגמר ומשעבד נפשו משום המלוה אף שלא עשה הכהן שום קנין והאריך בזה ומציין להא דב"ב לענין מכירי כהונה והאריך בזה ואני אומר דמזה מוכח לכאורה דלא אמרינן מתנה חסור גמר ומקני כמו גבי מלוה דאי נימא דגמר ומקנה א"כ אמאי יכול לחזור הא גבי מלוה אינו יכול לחזור כדמוכח שם בבבא מציעא מטעם קל"ה. אבל באמת הא דחשיב מוחזק משום דאסור לחזור מטעמה אחרת היא הו"ל :

ב דהא ב"מ (דף מ"ט) אמר ר"פ מודה ר"י במתנה מועטת דסמכא דעמו ה"ל מסתברא דא"ר אבא בר"ה יב"ר שאלמר לבן לוי כור מעשר יש לך בידי רשאי לעשות תרומת מעשר על מקום אחר אלא"כ לא מצי הדר וכו' ופי' רש"י ז"ל מש"ה רשאי שיש לו לסמוך על מ"ש שארית ישראל לא יעשו עולה וכו' ולא יתן ללוי אחר והוא מתנה מועטת. וכתב בשטמ"ק חע"פ שלא קנאו לוי לא במשיכה ולא בהגבהה חיירי במכירי כהונה ולוי' דחשיב כאילו בא לידו. א"ל לא גרע מנותן רשות לחבירו שיחרוץ מכרו על חבואה שלו הרא"ש, והקט"ח הקשה על שני החירותים על חירותן האחרון דלא גרע מנותן רשות לחבירו שיחרוץ מכרו על חבואה שלו. והקשה דהא מעשר אינו שלו ואין לו בו אלא עובת הגאה א"כ הא"ך מצי ליתן רשות לתרום משל אחרים ע"ש. וכתב הגאון רעק"א ז"ל בחידושו לב"מ חירות על קושייתו עפ"י מ"ש הרמב"ם (פ"ג הלכה ב' מהלכות תרומות) דישאל יכול להפדים תרומת מעשר וליתן המעשר ללוי אחר שפדים ממנו תרומת מעשר וא"כ שפיר יכול להרשות כאילו מפדים בשליחותו. אבל באמת אנכי לא אבין חירות הגאון רעק"א ז"ל דזה וודאי דגם ישראל אינו יכול להפדים תרומת מעשר רק מיני' וזכר אבל להפדים ת"מ מן מעשר שלו על מעשר של ישראל אחר בוודאי אינו יכול דהא עשמה מאי יכול להפדים הוא מגזירת הכתוב דאיתקש ח"מ לתרומה כדמשמע בגיטין כ"ט ועוד בכמה מקומות א"כ דוקא מיני' וזכר יכול להפדים דהוא במקום הלוי ועובת הגאה שלו ליתן לכל כהן שירצה אבל מאן לימא לן שהוא יכול להפדים תרומות שלו על מעשר של ישראל אחר כיון שאין לו רק עובת הגאה כקושי' הקט"ח :

והתירוי שחירוי הקט"ח בעלמא שם עפ"י מה שכתב הרא"ש בגדרים (ל"ז ע"ב) בשם הר"א ממין

דסיכי דה' לפניו כבר של הפקר וה' יכול לזכות בו יכול להקדים כיון דבידו לזכות וה"ל כיון דהישראל לא יחזור אחרי דהוא מתווסף אמנה הו"ל כבידו לזכות ומסכי לב"ד לקרות שם תרומת מעשר עיי"ש כבר פריך ל' הגאון רעק"א ז"ל דע"כ לא כתב הר"א ממין רק דמהני ההקדש לאחר שיזכה ולא הוי כמקדים דשלבל"פ אבל פשיטא דקודם שיזכה לא חל ההקדש ואילו הכא משמע דחייב הוי ח"מ ופוסק להפירות מפני ע"ש באריכות ופחה לא נשאר לנו רק החירות של השטמ"ק דאורי' במכירי כהונה ולוי' אמנם גם על זה הקשה

כמו שהארבנו ודו"ק :

ד אבל העיקר נראה כיון דגילה דעתו שרואה שימכרו הב"ד את החמץ שיקנה אח"כ אף שלא חל השליחות דהוי דשלבל"ע בכל זה כיון דידעינן דעתו שרואה שימכרו ממילא יכולים למכור חמצו מטעם זכין לאדם שלא בפניו לקבל המעות מהיר דמי המכירה . דומה לזה פסק הש"ע אש"ע (בסימן ל"ה) דמי שגילה דעתו שרואה לקדש אשה יכול אחר לקדשה שלא מדעתו אף שלא שויא בליח כמו שהביאו כל האחרונים בשם הסה"ד והוא מדברי הרא"ש פ"ב דקידושין וכחז כטעם דזכין לאדם שלא בפניו וכ"ס בגד"ד דלומדנא דמוכח שהוא זכות גמור שלא יאסור חמצו בהנאה ויהי' מוכרח להשליך אותו לחורבן הנהר או לשורפו :

ה ומה שהקשה כת"ר ע"ז דמוכח דבעינן הקנאה בעינן דעת מקנה בעת הקנאה אבל אי לא כי' דעת מקנה אף שידעינן דניחא לי' למקנה שיקנה הקונה בכל זה אינו קנין גמור שהרי כתב הש"ך ז"ל (בריש סי' קפ"ה ס"ק ח') דאין שליח של המקנה יכול להעשות שליח בעד הקונה באשר דכלתה שליחות של המקנה ואין מי שיקנה לו והרי בוודאי ניחא למקנה שיקנה הקונה דהרי עשה שליח למכור זה החפץ וכן הא דקיימ"ל דאין שליח יכול לקנות לעצמו דהוא ג"כ מזה הטעם שכל זמן שהוא נחשב שליח של מקנה לא יא' עדיין מרשות המקנה ואי יחזור משליחותו הרי אין מי שיקנה לו הנה באמת כבר הקשה הנה"מ על דברי הש"ך ז"ל וכן הקשה הנתיבות (בסימן רמ"ד סעיף א' ס"ק ח') על הא שכתב הקס"ח על מאן דס"ל דקדושין הוא מילי מסוס דהלמלא תאבא האשה אינה מקודשת א"כ ה"ה במתנה אפי' מסר לו המתן' כיון דאי לא ראה המקבל אינה מתנה הו"ל ג"כ מילי ואין שליח עושה שליח במתנה יעו"ש באריכות והקשה עליו הנה"מ דבאמת הא דבעינן שליח במתנה או במכר היינו דוקא כשהלוקח או המקבל עשה שליח למשוך דבמשיכת מי שאינו בר שליחות לא מהני אבל נותן ששלח מתנה לאחד ואמר לו שיליכנה לפלוני ויהיזק שאני נותן לו אפי' ע"י מי שאינו בר שליחות ודאי דקנה המקבל כשיגיע לידו או קנה בחצר או במשיכתו יעו"ש בנתיבות (בס' קפ"ה ובס' רמ"ד) :

ו אבר באמת נראה לחרץ קובי' הנתיבות מעל הש"ך וקס"ח דהנה בניטין פרק התקבל הקשה הגאון רעק"א בגליון המשניות בחוס' רעק"א באות ס"ה על הא שהביא החו"ע בשם הר"ן ז"ל על הא דאיתא במשנה האשה שאמרה התקבל לי גיטי אם ראה לחזור לא יחזור לפיכך אם אמר לו הבעל אי אפשרי שתקבל לה אלא הולך וכו' אם ראה לחזור יחזור ומפרש הר"ן ז"ל לשון דלפיכך דאיתא בירושלמי דאפילו לוחה להחגרש אני אומר שמא חזרה בה לפיכך ה"ל אע"פ דגלתה דעתה ועשאתו שליח קבלה אם אמר הבעל אי אפשרי שתקבל לה אלא הולך וכו' יכול לחזור עיי"ש וכחז עלה הגאון רע"א ז"ל דיש לדון בה עובא דדוקא בהסיה דירושלמי דלוחה להחגרש שייך לי' דחיישינן דחזרה בה אבל בעשאתו שליח שיקבל

ליד שותף זה אבל הכא כיון במחויב הוא ליתן למכירי כהונה משום דאסור לחזור כמו שכתבו בחוס' הנ"ל ח"כ אין ספק שגיע לידו ולא לכהן אחר א"כ בזה כ"ע מודים דאמרין הוברר הדבר למפרע . דומה לזה כתב הר"ן ז"ל ברש פרק השותפים לאע"ג דבכל החורה קיימ"ל אין ברירה ועכ"ז קיימ"ל כראש"י דסובר דיש ברירה משום דזה ברירה עדיפא מברירה דעלמא משום דבשעה דמשחמש השותף שייך לו כל הנוף החצר ומשעה ראשונה אנו יודעים שזכה כל אחד שעה אחת בכל החצר וכו' אבל בברירה דעלמא כמו באחין שחלקו איכא לספוקי שמא לא יזכה בחלק זה כלל ועיו"ש בר"ן ז"ל שהאריך בזה א"כ כ"ס בגד"ד שאין ידעינן בוודאי שיבא התרומה והמעשר ליד כהן זה ולוי זה אחרי שאסור לו לחזור וכל בעל שכל ישר יסכים לזה . וממילא אם עשה הלוי תרומת מעשר על מעשר שיש לו בידו דהא כשיגיע לידו אמרין הוברר הדבר למפרע שהי' חלקו משעה שנחתייב הישראל במעשר . לפ"ז ניחא נמי מה שכתב השיטה מקובצת דמייירי במכירי לוי' דלכסי יכול להפריש ת"מ על מ"א משום דאסור לו לחזור והקשינו דכיון דהכא מייירי שהבטיח לתת לו א"כ אף שלא במכירו אסור לחזור א"כ אין נפקא מינה בין מכירו ללא מכירו . דהא עיקר טעמא לאו משום דאסור לחזור דהא אכתי לאו שלו הוא ומה בכך דאסור לחזור אלא דעיקר הטעם במכירי כהונה הוא משום ברירה משום דידעינן משעה ראשונה שנעשית עבד ונחתייב בתרומה ובמעשר שיבא שייך לכהן זה לזאת כ"ע מודים דיש ברירה אבל שלא במכירי כהונה ובשעה שנחתייב במעשר ותרומה עדיין הי' ספק לאיזה כהן יהי' שייך התרומה א"כ לא שייך לומר הוברר הדבר למפרע שהוא של כהן זה דהא כבר נפל ספק אלא אח"כ הבעינן ואסור לחזור בכל זה לאו קנין הוא כמו שהקשה הקס"ח :

ובן מחורץ קושיתו שהקשינו למה לי' לאוקמי' בסוגיא דב"ב במכירי כהונה לוקמי' בהבטיח לתת לו המתנות ומשום דאסור לחזור נקרא מוחזק דזה אינו דמשום דאסור לחזור לאו מוחזק הוא אחרי דעדיין לא זכה אצרכם אלא עיקר הטעם במכירי כהונה דאסור לחזור ותיקף שנחתייב שלו הוא המתנות ואף שמת אח"כ עכ"ז כיון שהגיע ליד בנייה יורשים זכותו והוי כמו שהגיע לידו דהא נותן להם מטעם אצרכם דאל"כ הי' נותן לכהן אחר או לאחד מהם כרי כיון שמת והוא אינו רשאי לחזור א"כ מחויב ליתן להם מטעם אצרכם ולהכי נותן לכולם ביחד ואינו נותן לאחד כמו שיעשה מכאן ולהבא שיתן לאחד מהם או לכהן אחר א"כ הם זוכין במתנות אלו מכח אצרכם ונחזר הדבר מעיקרא שמעיקרא הי' שייך המתנות לו כמו שהארבנו לעיל. ויש לדון הרבה במה שכתב הקס"ח (בסימן רע"ח ס"ק ע"ו) דהיבא דאחד נשבע ליתן במתנה נאחד ומת המקבל קודם שהגיע המתנה לידו נטעל בכבוד פי' שנים כיון שאסור לחזור מיקרי מוחזק כמו שכתבו בחוס' ב"ב הנ"ל זה אינו דהתם הוא מטעם ברירה

שנאמין לו שחזר בלבו מ"מ לא מלי חזר כיון שמטעם שליחו' אחינן עלה ודברים שבלב לא הוי דברים אבל אי חין שליח עושה שליח במקבל מחנה או בעינן חזרה שליחות וכו' ולא אחינן עלה מטעם שליחות רק מטעם שגילה דעתו פעם אחת ח"כ אי חזר בלבו מהני ודברים אלה צדורים - ח"כ לפי כל הג"ל גם קוש' מעבת"ה נחא דוודאי היכא דידיעין דזכות הוא למקנה בהמכירה או היכא שגילה בדעתו פעם אחת שרואה למכור גם מודה שלא חזר בו בלבו דוודאי לא בעינן דעת מקנה בעת הקנין - ולח"ס שכמותו יספיק הקי"ז כי ערוד אנכי כעת.

ידידו אליעזר גארדן הכונה פ"ק קעלים י"ז.

סימן ח

וזה אשר השבתי להרב הנאון אב"ד דקעלים הג"ל

אב"ש כבודו לפלגל בדברי החסד' דב"צ דמכירי כהונה חסד מוחזקין ובסוגיא דב"מ דישאל שאלמר לבן לוי כור מעשר יש לך בידו וכו' והסביר זה מטעם דמתנות כהונה ולוי' המה כיוצאים דהחורה זוכה להם ומטעם ברירה קאחי עלה והרחיב בזה כיד ד' הטובה עליו [וראיתי בספר נחל יצחק סימן מ' שמרמו זה בהסביר בשם פתח הבית בדיני ברירה אבל לא זכיתי לראות על מה יסודותיו העבשו כי חין הספר פתח הבית ת"י] וכעין זה כתב הקה"ח בסימן רמ"ד וחידש זה לענין קטן ושטעם חף דחין להם זכ' בכל זה המה זוכים במתנות כהונה באשר דהוי כמו ירושה ושלחם הוא ממילא יעו"ש באורך - ובזה הסברתי במקום אחר לתרץ קוש' המתנה אפרים בהלכות זכ' ומתנה (בסימן ל"ג) דהקשה לדברי המרדכי בפ"ק דב"מ דלמ"ד דעובת הנאה אינו ממון אינו נקרא דעת אחרת מקנה במתנות כהונה כיון דחין לבעלים בהם שום שיעבוד אלא הטובת הנאה ועובת הנאה אינו ממון ח"כ לשיטת הר"ן והתוס' דב"מ דבעינן שלוחו דבעל הממון ח"כ בגיטין בפרק כל הגט (דף ל') אחתני' דהמלוה מעות את הכסן ואת הלוי להפריש מחלקן דפריך הגמרא במה זכה הכסן והלוי דמתרץ שמואל במזכה להן ע"י אחר פריך הגמרא ורב אמאי לא מוקי בשמואל במזכה להן ע"י אחר לימא משום דס"ל טובת הנאה אינו ממון ח"כ ליכא בעל המעות ואין בעינן שלוחו דבעל המעות יעו"ש באורך - ואמרת' לתרץ באופן זה דבהרומה איכא מצוה דנתינה לצד מצוה דהפרשה ובוודאי יכול לעשות שליח להוליד התרומה והמעשר לבסוף וללוי כדי לקיים מצוה דנתינה דאף אם נאמר דהכסן והלוי זוכים מעצמם בלא הקנאת הנותן מלך דהחורה הקנה להם כשיטת הקה"ח הג"ל בכל זה לקיים המצוה דנתינה זה נחנה החורה להבעל הכרי חף למ"ד דעובת הנאה אינו ממון היינו דע"י זה לא נעשה הוא הבע"ד לכל התרות ולומר

שיקבל לה פרי ראוה שיקבל לה הגט ואי קיבל השליח בשליחותה ה' מהני ולא חיישינן שחזרה כ"ז בלא שמענו במפורש חזרה וכיון דבאוחו דנע שמוסר הגט לשליח חנו דנין שנחלית שיעשה שליח שליחותה לקבל הגט וחזינן דניחא לה להחגרש ועומדת בדעתה ח"כ ממילא הוא זכות לה דמה לי אם מקבל בשליחותה או בדרך זכ' יעו"ש באורך ולכאורה הוא קושא חמורה:

אבל באמת כד דייקת בה פוזא דברי הר"ן ז"ל מיושבים היטיב דבאמת הטעם דהיכא דעשאו שליח במפורש לקבלה לא חיישינן לחזרה הוא משום דאף אי חזרה בלבה לא מהני לבטל השליחות דדברים שבלב לא הוי דברים דאף בגילוי דעתא פליגי אב"י ורבא בריש פרק השולח וכבר הקשו בחסד' דמאי טעמא דמ"ד דמהני סא דברים שבלב לא הוי דברים ותיירא ד"ל דכיון דקעניד מעשה לרדוף אחר השליח שהוא עושה דברים הניכרים שדעתו לבטל השליחות לא מיקרי דברים שבלב אבל היכא דליכא שום גילוי דעתא חף שאם יבא חלי' הנביא ויאמר שחזרה מהשליחות שעשאו לא מהני דדברים שבלב לא מהני - להכי היכא שעשאו שליח לקבלה במפורש חף דחיישינן שחזרה מדעתו מ"מ לא איכפת לן דדברים שבלב לא הוי דברים אבל היכא שביטל הבעל את השליח שעשאו האשה אלא דאחינן עלה מטעם זכ' שגלתה דעתה שראוה להחגרש חיישינן דלמא חזרה בלבה והוי חוב ולא זכות וזה דבר ברור לכל מעיין קצת:

ח ולפי זה אהי ספיר דברי הר"ן ז"ל ודברי הש"ך ז"ל ודברי קה"ח הג"ל דלכאורה היכי שאמר לחבירו שראונו ליתן לו מתנה או מוכר לו חפץ והלך האיש להוקח או המקבל מתנה ומכר את החפץ לא מהני דאמרינן שמה חזר הנותן דהא דבר זה לאו זכות גמור הוא להמוכר או להנותן ואדרבה חוב הוא לו דחין אדם רואה ליתן חפץ בחנם וגם במוכר סתם מוכר ע"כ ולוקח שמח לזאת היכא דאמר לשליח הולך מתנה לפלוני או מכור חפץ זה ועשאו שליח מפורש ח"כ חף אי נימא שמה עתה חוזר בו מליתן החפץ או למכור עכ"ז לא מהני דדברים שבלב לא הוי דברים לבטל השליחות ואם יבא חלי' ויאמר שחזרה בלבו לא מהני כלום לבטל השליחות ואם השליח הגיע להמקבל מתנה או להלוקח קנה אבל היכא דביטל השליחות היינו שנתן השליח לשליח אחר שלפי דברי הקה"ח אין שליח עושה שליח או כמו שכתב הש"ך ז"ל היכא שהוא נעשה שליח הקונה ולא חזרה שליחות רק מטעם דפעם אחת גילה בדעתו שרואה ליתן המתנה או למכור החפץ ואמרינן שמה חזר בלבו מליתן המתנה או למכור החפץ או באמת יתפוס המוכר או הנותן ויעטון ברי שחזר בו בלבו והלוקח או מקבל מתנה אינם יכולין לעטון רק שמה ובהאי גונא שהוא מוחזק ועטון ברי בודאי מהני [אינו מבורר כ"כ עיין בת' רע"א בס' קמ"ה בפסקא וזה אינו מספיק] ח"כ נפקא מינה דלינא דאם שליח עושה שליח במקבל מתנה אי לא בעינן חזרה שליחות וכו' ח"כ חף

ג אע"כ ז"ל דלרבי לעשות קנין וכל זמן שלא בא לידם לאו שלהם הוא כלל דלא כדברי כבודו וכן הוא באמת שיטת הר"ן ז"ל בחולין ריש פרק הורוע והלחיים בענין המזיק מחנות כהונה פטור משום דכתיב וזה ואב"א משום דהו"ל ממון שאין לו חובעין וכתבו בחוס' דנפ"מ בין לשנא קמא ולשנא בחרא דלשנא קמא פטור אף מללאת יד"ש דלא הטילה החורה עליו חיוב אלא דוקא כשהוא בעין ולא כשהוא בעין וללשנא בחרא דוקא בדיני אדם פטור דאין לו חובעין אבל לללאת יד"ש חייב וכתב עלה הר"ן ז"ל דלכאורה צריך להבין ללשנא דאין לו חובעין א"כ אפילו כשהוא בעין נמי האין מוציאין ממנו . אלא כשהוא בעין מחויב משום מלוא וכשהוא בעין אפי' מלוא אין עליו דכל זמן דלא זכו הכהנים לאו ממנוס הוא רק מלוא הוא דרמו על הבעלים לזאת במזיק גרם שיופקע המלוא מקרקפתא דנכרא יעו"ש באורך (ולקמן נבאר ח"ה שיטת החוס') :

ד ודרעתי הקלושה נראה דמוכח דעת הש"ע גם כן והוא דפסק ביו"ד (סימן ס"א סעיף ל"א) דהמוכר מחנות כהונה ג"כ פטור מפעם דממון שאין לו חובעין הוא ולשיטת החוס' והרמ"ש ז"ל דסברי דממון כהן הוא ולהכי אינו פטור רק בדיני אדם אבל לללאת יד"ש חייב א"כ היכי דמוכר דמשחרי חי' לו להיות חייב כמו שהקשו באמת בחוס' (דף קל"א) על הא דאמרין אם אנס השר גרנו בחובו חייב לעשר משום דמשחרי ח"כ באכלן נמי יחא חייב דהא משחרי ותיירא דאינו משחרי כלל דאם חי' רוצה חי' מחענה . א"כ במוכר דמשחרי יחא חייב . אבל לשיטת הר"ן ז"ל ה"ל פטור גם במשחרי כמו שמבאר באמת בר"ן ז"ל אחרי דלא גרם רק להפקיע ממנו המלוא ובאנס השר גורנו דחייב מפעם משחרי הסם הוא מטעם דהוא לא קעביד מידי ולא כיון כלל להפקיע המלוא א"כ מה לי הן ומה לי דמיהן ולא הפקיע כלל המלוא אבל היכא דמכר דמכוין להפקיע המלוא באמת הוא פטור ודא דאמרין שם (דף קל"ד) דאם שקל הטבח הדין עם הטבח . פירש הר"ן ז"ל דלאו דין גמור אלא חיוב עליו דאסור להפקיע המלוא ממנו יעו"ש באורך בלשוננו כל הענין . א"כ הש"ע דפוסק דגם במוכר פטור ע"כ קאי בשיטת הר"ן ז"ל ודו"ק :

אך דרכי הש"ע נעלמו ממנו דבסעיף ע"ו פסק כשיטת החוס' ורמ"ש ז"ל דחייב לללאת יד"ש א"כ אחרי פסקי סחרי הדדי ודו"ק . וביותר לא זכיתי להבין דברי הב"י והש"ס דדייקי מדברי הרמב"ם ז"ל דהוא לשון המחבר דסעיף ל"א ה"ל דסובר כשיטת החוס' דחייב לללאת יד"ש יעו"ש א"כ אמאי פטור במוכר הא משחרי :

ה וראיתי בספר אמרי בינה דיני תו"מ (סי' ד) דהוכיח דשיטת הרמב"ם ז"ל כשיטת הר"ן ז"ל דפסק בפרק י"ב הלכה י"ז דמפריש ומניחה בגורן ואם הייתה חי' או בהמה אוכלתה שמה ואינה משחמרת התקינו חכמים שיטעל בה ויביאנה לעיר ויטול שבר הבאסה מן הכהן שאם הפרישה ומניחה ה"ז חילול השם . ולכאורה

ולומר דהוא המקנה אלא אמרין דאינו מקנה דהחורה זיכה להם אבל לענין נתינה בודאי הוא הבט"ד דהוא מקיים בזה מלוא דנתינה לאיזה כהן שהוא נותן ויכול לעשות שליח להוליך לכהן וללוי א"כ ה"ז יכול לזכות ע"י אחר דהיינו דע"ז שזכה האחר בעד הכהן והלוי יקיים בזה הבעל הכרי מלוא דנתינה ולזה הוא הבט"ד כמו להפרשה ודו"ק . אלא דפר"ק דב"מ דמייירי בשנת הבעור דבעינן שו"א מרשותו ויכנים לרשות הכהן והלוי ולהכי הקנה להם ר"ג את החמר כדי שיחשב כאלו בא לרשותם רק שהחמר חי' אינו משחמר לדעת הכהן והלוי וחמר שאינו משחמר אינו קונה רק בדעת אחרת מקנה ע"ז שפיר כתב המרדכי דלא כוי דעת אחרת מקנה אחרי דהכהן זוכה זה מלך עצמו בלעדי הקנאות ואין לבעל הכרי בזה רק עובת הנאה ליתן למי שירצה וע"י זה הזכות שזכתה לו החורה שיקיים מלוא דנתינה לא כוי בט"ד לכל התרומה ולא כוי דעת אחרת מקנה א"כ האין קנה להם החמר שאינו משחמר לזאת חידוש המרדכי אחרי דבזה השעה הקנה להם החמר לזה גופא כדי לקיים המלוא דנתינה ולהחמר הוא המקנה נחשב דעת אחרת מקנה גם לענין התרומה עיי"ש :

ב אלא דזה יש להקשות לכאורה לפי דברי הקס"ח ולדברי מעבט"ה מה הקשה הגמרא בב"מ (דף י"א ע"ב) ובי ר"י ור"ע ב"ד שדיח' של ר"ג עומדין ומסדר הגמרא לתרוצי בכמה אנפי ואם נאמר דאינם לריבין לשום קנין אלא דכל זמן שהם ברשות בעלים יש להם זכות ליתן למי שירצו ובאשר בא לרשות הכהן והלוי נעשה ממילא של הכהן והלוי בלא הקנאות הבעלים דהחורה הקנה להם . א"כ מאי איכפת לן דהחמר אינו משחמר דעד כאן לא שייך החסרון דאינו משחמר אלא היכא דבעל החמר צריך לקנות החפץ המונח חוץ החמר ע"י החמר אז אמרין כיון דהחמר אינו משחמר אין החמר קונה לו דאינו דומה לידו אבל בכל זה מיקרי רשותו אף שאינו משחמר ובמה דהחפץ מונח חוץ החמר אינו משחמר הוי מוחזק כיון דרשותו הוא כמו שכתב בקס"ח (בס' ר"ג) בשם אחריו וסברתו נכונה כמו שיראה המעיין שם א"כ ה"ז נהי דסי' שנת בעור דר"ג חי' מחויב להוציא מרשותו וליתן לכהן וללוי בכל זה כיון שהקנה להם ר"ג את החמר אף שאינו משחמר לכהן וללוי בכל זה מיקרי רשותו וכיון שזאת החבולה מרשות ר"ג ונכנס לרשות ר"י ור"ע ממילא נעשה שלהם ור"ג קיים ציווי החורה דאף שהחמר אינו משחמר כיון דאינם לריבין לשום קנין דהחורה הקנה להם דהרי אף חשו"ק דלאו בני זכי' נינהו ג"כ קונים ואף שזכה דלית לי' קנין אף ע"י דעת אחרת מקנה בכל זה קונה לפי שיטת הקס"ח ה"ל כמו שזכר בירוש' יעו"ש בקס"ח (בס' רמ"ד) באורך א"כ בנ"ד דהקנה להם ר"ג את החמר ומיקרי רשותו והכנים החרות והמעשר לרשותם הרי ממילא נעש' שלהם דמה לי שהחמר אינו משחמר כיון דלא בעינן כלל לשום קנין ורק בעינן שתאמר מרשות בעלים ונכנס לרשות הכהן והלוי ודו"ק היעייב כי לכאורה הוא צריך עיון גדול :

רק להבעלים גופא היינו כופים אם הי' רוצה להשמיט לגמרי אך כיון דהלוקח נתן התמורה להבעלים ח"כ הרי איכא מה לכוף להבעלים גופא לזאת אינו נקרא דהמתנות המה בעין רק לרב חסדא דסובר היכי דבא אחר ואכלו ג"כ חייב ואף היכא דלאו שם גזלן עליו בכל זה כיון שהנהגה משל אחרים חייב ח"כ ה"כ כל זמן שהבענים לא נטלו חלקם הרי נהגה משלםם ואסור לו להנות משל כהנים להכי רב דלא סבר כר"ח סובר דהדין דוקא ע"ס הטעם ולא ע"ס הלוקח והלוקח יכול לאכול אותם ורב חסי דסובר כרב חסדא אמר דהדין אף ע"ס הלוקח דעדיין הלוקח אסור לו לאכול אותם דהנהגה מממון של כהנים • ולבשר הכי מסיק דאף רב סובר ג"כ כרב חסדא ובכל זה סובר דהדין דוקא ע"ס הטעם והלוקח מותר לו לאכול המתנות אחרי דסובר דמתנות כהונה נגזלות מפאת דסובר דמתנות לאו ממון כהן המה רק מזה רמיא על הבעלים ליתן להכי יכול הלוקח לאכול אותם דאין להבענים זכות בעלם המתנות כ"ז שלא הגיע לידם • אך היכא דשקל הלוקח הרי גרם הלוקח להפקיע המזה עליו הדין לתקן זה אבל כי שקל טבח והפקיע המזה עליו הדין והדין לשמים כמו באגם השר גרמו בחובו לשיטת הר"ן ז"ל והרמב"ם ז"ל פסק כרב הרי דסובר דלאו ממון של כהנים המה אלא מזה רמיא על קרקפתא דגברי ודו"ק [ובכל זה הסירוק שחידשתי על קושית המח"א הוא נכון דאף דכל זמן שלא בא לידם המתנות לאו שלהם הוא ובעי קנין בכל זה כאשר הגיע לידם זכו מזד דהחורה הקנה להם ולא מזד הקנאה הנותן ולזאת כתב המרדכי דלא הוי דעת אחרת מקנה למ"ד דטובת הנאה אינו ממון ובכל זה שייך שליחות מהנותן מזד דלענין נתינה הוא הבע"ד דלזו נחשב כשלו שיקיים מזה נתינה כמו להפדשה הוא הבע"ד ויכול לעשות שליח ודו"ק] וממילא ניחא סוגיא דב"מ הג"ל כיון דלריכי לעשות קנין אף דהחורה מקנה להם לא עדיפי מהיכי דבעל החפץ מקנה להם בכל זה אריכי לעשות קנין להכי בחזק שחינו משתמר לא מהני :

אך לכאורה לשיטת החוס' הג"ל דסברי דממון של כהנים המה אף קודם שבה לידם ח"כ תיקשי מסוגיא דב"מ הג"ל דמה לי שהחזר אינו משתמר כאשר הארכנו לעיל • לכן מחומר הקושיא נלענ"ד לומר דגם החוס' סברי באמת כאשר היכחנו דהכהנים לריכי לעשות קנין וכל זמן שלא בא לידם לאו ממון כהן הוא • והא דכתבו דלשנא בחרא חייב לנאת יד"ש היינו מזד חייב דנתינה ולא מזד חייב תשלומין שאיבד ממון חבירו אך ללשנא קמא גם מזה פטור אחרי דכתיב וזה משמע דהמזה אינו מוטל עליו רק כל זמן שהמה בעין ולא כשנאבד אבל ללשנא בחרא סובר אף שאיבד המתנות גופא בכל זה עדנה חייב מזד ע"ס המזה דהחורה רמיא עליו ליתן לכהנים רק בזה המה מחולקים ע"ס שיטת הר"ן ז"ל דלדידהו כל זמן שהמתנות בעין או מחירים קיים ורואין שמשמיע מליחן מויליחין ממנו בע"כ לזאת הקשו על הסיוע דאכל מתנות דמשמע אף בשינוי ג"כ פטור הא משתמי ר"ל דבמקום

בה

ולכאורה הא מבואר בירושלמי דדמאי דפריך ואינו מזה להשיב אצירה בדבר מרובה יעו"ש והי' לי' להרמב"ם ז"ל לבחוב גם זאת אלא ע"כ דהרמב"ם ז"ל סובר כשיטת הר"ן ז"ל דהמזיק מחנות כהונה פטור אף מלנאת יד"ש מטעם הג"ל דלא ביעל רק מזה נתינה אבל עדנה אינו שלהם ח"כ ממילא לא קרינן ב' אצירה אחיד דאין לכהנים זכות בהם רק חייב על קרקפתא דגברי מונח על הבעלים חייב לקיים מזה נתינה יעו"ש דהאריך בזה • והא דכתב הרמב"ם ז"ל אינו חייב לשלם רצה לומר מזד חייב תשלומין אין עליו אבל יש עליו חייב לקיים מזה נתינה ולזה גם הר"ן ז"ל מודה יעו"ש בר"ן ז"ל :

וירדעתי הקלושה נראה דמוכרח כן שיטת הרמב"ם ז"ל ממקום אחר והוא מאשר מבאר סוגיא בגמרא דחולין (דף קל"ד) אשר לכאורה הוא תמוה • לקח סינמו במשקל נוחה לכהן ומנכה לו מן הדמים אמר רב לא שנו אלא ששקל לעצמו אבל שקל לו טבח הדין ע"ס הטעם ורב חסי אמר אפי' שקל לו טבח הדין עמו לימא דרב חסדא קמפליגי דאמר ר"ח גזל ולא נתייחסו הבעלים ובא אחר ואכלו רצה מזה גובה רצה מזה גובה דמר אית לי' דר"ח ומר לית לי' דר"ח לא דכ"ע אית להו דר"ח והכא במתנות כהונה נגזלות קמפליגי ועיי"ש בחוס' וזה לשונם דאין לומר דהדין ע"ס הראשון דקאמר רב היינו אפי' ע"ס הראשון דא"כ לרב חסי הדין ע"ס השני ולא ע"ס הראשון ובהא ליכא מאן דפליג אלא יש לפרש איפכא דרב לית לי' דר"ח והדין דוקא ע"ס הטבח ורב חסי אית לי' דר"ח והדין אף ע"ס הלוקח וכו' ותימא דהיכי דהוי בעין כ"ע מודים דרצה מזה גובה יעו"ש בחוס' דנשאלו בל"ע ועיין בר"ן ז"ל דהביא דהרמב"ם ז"ל מפרש הא דקאמר רב לא שנו וכו' היינו דלא חייב הלוקח לכהן ואסור לו לאכלן אבל שקל טבח הדין ע"ס הטבח ואז מותר לו לאכלן והוא דברי המחבר דסעיף ל"א הג"ל ואבאר שיטתו לפי שכלי הקלושה ובה יחורין קושי' החוס' בע"ס • דבס"ד סבר בגמרא דמתנות כהונה המה ממון של כהנים בכלל אף מקדש שבה לידם כשיטת החוס' ורא"ש ז"ל אלא דזיכתה החורה להבעלים ליתן לאיזה כהן שירצו לקיים בזה מזה נתינה אלא באופן שרואין אנתנו להבעלים משמעים ח"ע ואינם רואים כלל ליתן לשום כהן אזי כל זמן דהמתנות כהונה המה בעין או מחירים קיים מפקיעין סב"ד מאתו ונותנין לאיזה כהן כמו שמבאר ביש"ש לשיטת החוס' לזאת היכא דהטבח מכר להלוקח הדין כן לרב חסדא דסובר דהיכא דבא אחר ואכלו אף היכי דלא הוי גזלן ג"כ חייב השני דהרי אף היכי דהאכילו בגזלן ג"כ חייב והוא מטעם דהנהגה משל חבירו אף דלאו שם גזלן עליו ולא הו"ל כלל מרשות הגזל ח"כ ה"כ נהי דהכא לא הוי כמו גזילה בעין אחרי דהמתנות המה ממון של כהנים דבכל זה נתינה החורה זכות להבעלים ליתן לאיזה כהן שירצה ולקיים בזה המזה דנתינה ויכא דאיכא תמורתם תחת יד הבעלים ולכוף אותו דמה לי הן ומה לי דמיהן • ולכוף להלוקח אין אלו יכולים רק מזה הבעלים הראשונים אחרי דבאמת הי' להבעלים זה הזכות ליתן לכל מי שירצה וזה הזכות מכר להלוקח

לדוד אצל הא"ר תחול שם תרומה קודם שיזכה כ"ל ונאמר
 כן דהנה כבר אמרתי הנחה פשוטה אשר כל בעל שכל
 ישר יסכים לזה • וכוא דהא דאמרין בקדושין כל היכא
 דבידו לאו כמחוסר מעשה דמי וכאלו הוא עשוי כגון
 בפירות ערוגה דבידו לחלוש היינו היכא דהדבר שלו הוא
 אלא דאיכא איזה מניעה אשר היא מעכבת ההקדש או
 הקנין ובידו לסלק זה המניעה ע"ז אמרין דלאו כמחוסר
 מעשה הוא וכאלו הוא כבר נעשה כמו בפירות ערוגה
 דמחוסר חלישה ובידו לחלוש דהפירות שלו הוא אלא במה
 שהם מחוברים מעכב שלא יחול עליהם שם תרומה ומאחר
 שבידו לסלק זה המניעה שוב אינו מעכב אצל היכא דהדבר
 גופא אינו שלו כלל רק שבידו סיח' שלו זה לא מהני אחרי
 דבכל זה אכתי אינו שלו כלל • והסביר כך הוא דהא הוא
 כלל ידוע דבקנין היכא דעושה הקנין ואינו בזה לחול
 הקנין מיד רק לאחר זמן אמרין דנחטל הקנין דכלתה
 המשכית והדר סודר למרא ומש"ה בעינן דוקא מעכשיו
 ולאחר שלשים יום דמתחיל הקנין מיד ונגמר לאחר זמן
 וכמו כן גבי הקדש דהאמירה עושה הפעולה דע"ז אמרין
 נעשה ההקדש והיכא שלא יכול לחול ההקדש מיד בעת
 אמירתו רק לאחר זמן הרי כלתה אמירתו ונחטל ושוב
 לא חיילה רק היכא דהדבר שלו ואמר שיחול ההקדש לאחר
 ל' יום מהני אף דלא מהני בקניני הדיוט אחרי דאמירה
 לגבוה כמסירה להדיוט ושוב אינו יכול לחזור והוי כמו
 שאמר מעכשיו דמתחיל הקנין מעכשיו ונגמר לאחר ל' יום
 שמבואר בר"ן ז"ל בנדרים בסוגיא דבר פדא וכל זה אינו
 שייך רק היכא דהדבר שלו אלא שמחוסר מעשה לסלק
 המניעה שמעכבת חלות ההקדש מהשתא לכן שייך ע"ז לומר
 אמירה לגבוה כמסירה להדיוט וזכה בה שמים מהשתא
 שלא יוכל לחזור ונגמר לאחר זמן כשיסלק המניעה דבידו
 לסלק ואינו חסרון מה שהשתא אינו ראוי להגמר ההקדש
 ואמר לאחר שלשים דמהני ההקדש אף בלא מעכשיו אצל
 היכא דהדבר אינו שלו כלל מה לי שיכול לקנות ולזכות
 הדבר כיון דהשתא אינו שלו כלל ולא שייך לומר בזה
 אמירתו לגבוה כמסירה להדיוט ויזכה בה ההקדש שלא
 יוכל לחזור אחרי דעתה אינו שלו כלל ואין לו עדנה בזה
 שום זכות אחרי דעדנה הוא של המוכר לגמרי ואין שתי
 ידים זכות כאחת ח"כ הרי נחטל אמירתו ושוב לא
 חיילה וד"ק :

י יישי להביא ראיה לזה מהא דאיתא ב"ב (דף קכ"ו)
 בפלוגתא דרב פפי ורב פפא אי יס לבכור קודם
 חלוקה אי אין לבכור קודם חלוקה ואי אין לבכור קודם
 חלוקה בכור שנטל חלק בפשוט לא וייתר רק בזה שהיה
 ולא בכל הנכסים כיון דאין לו עדנה והוי דבר שלא
 בא לעולם יעו"ש ברשב"ם • ולכאורה יש להקשות הא
 בידו לחלוק דכופין על חלוקה וכל היכא דבידו לאו כמחוסר
 מעשה דמי ח"כ לאו דבר שלא בא לעולם הוא אף למ"ד
 אין לבכור קודם חלוקה ואין לומר כיון דבעינן ג' אנשים
 בקיאים בשומא לכן לא הוי בידו דמי יימר דמתרמי • דהרי
 כתבו בחומ' שבת (דף מ"ח ע"ב) דע"כ לא אמרין מי
 יימר דמתרמי רק היכא דבעינן ת"ח אצל היכא דסגרי
 בהדיוטות

דבמקום שאכל זה המתנות נשאר אצלו במקום זה מאכל
 אחר : וע"ז תירצו דלא שייך שנשאר אצלו דאם הי'
 רוצה הי' מתענה נמצא דאינו רק להיבד המלוא להכי
 אינו חייב רק מזל חיוב המלוא אשר עליו אצל מחירם
 אינו תחת ידו שב"ד יוציאו מידו באשר שמשמיע ח"פ
 מליחן ודו"ק וממילא יחורץ ג"כ דברי הש"ע הנ"ל • והא
 דכתבו בחומ' סוכה (דף ל"ה ע"ה) ד"ה אחי' לחם דלהכי
 אינו יוצא באתרוג של טבל אחרי דכל הכהנים יש להם
 זכ' והוי באתרוג השוחפין יעו"ש ג"כ אינו רא' לומר
 כדברי הקס"ח וכדברי מעב"ח דבאמת עדנה אינו שלהם
 כ"ז שלא הגיע לידם רק גם של בעה"ב אינו אחרי דמחויב
 הוא ליתן והיכא דכתיב קיחה בעינן שיחא שלו אצל היכא
 דאינו שלו אף שגם של אחר אינו אינו יוצא כאשר יוצא
 אצלינו לקמן בע"ה בשם הח"ס ודו"ק :

ח וראיתי בספר אמרי בינה שרואה לומר דבמכירי
 כהונה הוי קנין ממש מטעם כיון דאסור
 לחזור ממילא הוה של כהן אחרי דעיקר מניעה הוה מאשר
 דהבעלים יש להם זכות ליתן למי שירצו וכל זמן שיש להם
 זכות אין שתי ידים זכות כאחת אצל כיון שאסור להם
 לחזור ואין להם זכות ממילא נעשה של כהנים והביא ראיה
 לזה מגדרים (דף פ"ה) רבא אמר שאני תרומה ה"ע דיעול
 בע"כ משום דתרומה לא חזיא אלא לכהנים וכיון דאחרי'
 למיסרה עליו שויה כעפרא בעלמא יעו"ש ח"כ ה"ג במכירי
 כהונה כיון דאסור לחזור הוי כלית לי' טוה"ג והוי כבא
 ליד כהן עכ"ל :

ודבריו ז"ע דמה לי שאסור לחזור בכל זה אם חזר
 חזרתו חזרה והא דאסור לחזור הוא מזל הן
 שלך דק אצל אס חזר הרי נעשה שלו והרי עדנה יש
 לו זכות ואין שתי ידים זכות כאחת והא דמייתי ראיה
 מגדרים הנ"ל הוא פלא גדול דהתם שאני דאינו אסור
 לזכות התרומה במודר הגאה רק למ"ד דסובר טוה"ג
 ממון אצל למאן דסובר טוה"ג אינו ממון אף דיש לו זכות
 ליתן למי שירצה בכל זה אינו אסור במודר הגאה להכי
 היכא דאכר לכל העולם דלית לי' שוב טוה"ג מותר במודר
 הגאה אף למ"ד דטוה"ג ממון אצל הכא אף למאן דסובר
 טוה"ג אינו ממון בכל זה כיון דיש לו זכות לקיים מלוא
 דנתינה וליתן למי שירצה זה הזכות מעכב שלא יזכה
 הכהן מה לי שאסור לחזור כיון דיכול לחזור ואם חזר
 חזרתו חזרה בודאי דזה הזכות מעכב שלא יקנה הכהן
 ודו"ק כי הוא מסתבר בע"ה • וביותר יקשה לדבריו מה
 שהקשינו מסוגיא דב"מ הנ"ל כיון דהבעית ר"ג ליתן לר"י
 ור"ע והקנה להם החזר אף שאינו משתמר בכל זה כיון
 דאסור לחזור והוי כמו מחסר מוטעם ממילא נעשה שלהם
 ומה לי דאינו משתמר אלא בודאי דלריבי קנין ודו"ק :

פ ורואה לדעתה הקלושה לבאר כן ההסבר בסוגיא
 דב"מ וב"ב וסוגיא דגיטין ונסביר זה
 בסברת הר"א ממיין כמו שרצה לחרץ הקס"ח ומה שהקשה
 רפ"א ז"ל דהתם שאני דמהני הבידו שיחול לאחר שיבא

עשה חין לו זכות כלל כיון דעדנה הוא של חבירו ואין שתי ידיים זכות כאחת לכן לא מהני חבירו ונחבטל אמירתו אבל היכא דהחפץ הוא של הפקר נהי דעדנה לא קנה אוחס ואינו שלו הוא בכל זה גם של אחרים אינו לגמרי ובהפקר כרי כולי עלמא יש להם זכי לקנותה כמו שהארכנו לעיל (בס' א') והיכא דבירו לזכותה יותר משל אחרים כגון שהוא קרוב יותר מאינש דעלמא נמצא דיש לו זכות עודף מחולי עלמא לכן בהפקדים זכה בה שמים ע"י אמירתו שהוא כמסירה להדיע זכר הזכות שלו ואינו יכול לחזור כשנעשה שלו לגמרי ונמשך זה ההקדש מחלחל אמירתו כעין הדין דערוגה דכרי מצינו בגזלן לאחר יאוש אף שלא קנה ביאוש אפ"ה אם קרא שם תרומה ומעשר או הקדש מהני מעשר דהוי שינוי השם עיין ב"ק (דף ס"ט ע"א) ולכאורה קשה הרי בתרומה או בהקדש בעינן הקריאת שם מהבטח ואי חרס אינש אחרינא בלא רשות הבעל הפירות אף דניחא לי לבטל התבואה לא מהני כדלוקמנא בב"מ פ"ב בכלל חלל יפוט דשויה שליח א"כ האידך מהני הקריאת שם של הגזלן ע"כ לא שייך זה אלא גבי מכירה דהתם קונה הלוקח מאד עלמא דחללו בהיתרא אחי' לידו וקונה ע"י היאוש אבל הקדש דהוא ע"י קריאת שם של הגזלן ודרי אז לא הי' שלו ולא הוי כלל קריאת שם ודו"ק ולכאורה הוא ז"ע (וכבר הארכנו בזה בסימן ב' באופן אחר) :

יד אע"ב ז"ל דהיי דהגזלן לא קנה עדנה לגמרי ביאוש בכל זה כיון שיש לו זכות בהגזילה דאם יתחכם לזה עוד מעשה היינו שינוי השם יקנה דבאמת כרי יא' החפץ מרשות הגזלן ע"י יאוש דהרי אחר הי' יכול לזכות בדבר הגזלן לאחר יאוש לולא זכות דהגזלן שיש לו בזה לפעור ח"ע מחיוב השבחה שעליו כמו שכתבו בחוס' ב"ק (דף ס"ט ע"א) ובאשר הארכנו לעיל (בסימן ב') וכיון דיש להגזלן זכות בזה יותר מאינש דעלמא לכן מהני אמירתו שקרא שם תרומה או הקדש וחלה הקריאת שם וממילא נגמר ההקדש דגם גזלן קונה ע"י שינוי השם וזה הוא כונת הרשב"א ז"ל שכתב לחרץ על קושי' הג"ל דבאין כאחת עיין בקה"ח (סי' ש"ג ס"ק א') דהסבר הקה"ח מחוסר הבנה דהרי הרשב"א ז"ל הקשה ג"כ קושי' החוס' דלמה להגמרא לומר דלכדי חלה ההקדש אחרי דהוי שינוי השם תיפוק לי' דהוי שינוי רשות ולהסביר הקה"ח לא הי' קשה כלל עיי"ש אע"כ כאשר בארנו ודו"ק :

שו' [ובזה] אמרתי לחרץ קצת דברי הח"ס שכתב בחלק או"ח (סימן ק"פ) לחרץ מה שהקשה לו בגמ' ר' חיים דייטשמאן אב"ד דק"ק עריביטש על הא דמסתפק בחוס' חולין (דף קמ"א ע"א) ד"ס למעוטי אס' בהמת עיר הנדחת בעבר והקדישה אס' הוא כשר לקרבן כיון דלשדריפה קיימא והקשה דתיפוק לי' דאס"נ לא מיקרי קרבנו כי היכא דאתרוג של ערלה לא מיקרי לכס ה"נ לא מיקרי קרבנו יעו"ש דהאריך בזה ולבסוף מסיק דע"כ לא ממעטינן רק גבי אתרוג דכתיב ולקחתם לכם שתקחו לעצמכם ואין בו קנין לעצמו ואין בעינן שיחא בו קנין לעצמו

בהדיוטות לא אמרינן מי יומר דמתרמי דהדיוטות משכח שכיחא טובא אף בקיאים בשומא וזה ג"כ דוחק לחלק ולומר דהיכא דהוא מעשה טובא לא מהני חבירו עיין בקדושין (דף ס"ב ע"ב) ד"ה מעיקרא בהמה ובמכרש"א ז"ל בס' ודו"ק כי לכאורה הוא תמוה :

אע"ב ז"ל כאשר כתבנו דעד כאן לא מהני חבירו אלא היכא דהדבר שלו רק שיש חיות מניעה ובידו לסלק המניעה אבל היכא דהדבר אינו שלו כלל רק שבידו שיחא נעשה שלו לא מהני להכי אי אמרינן דאין לבטל קודם חלוקה נמצא דלעת עשה אינו שלו כלל רק שבידו להעשות שלו לא מהני ודו"ק ואי"ה במקום אחר נאריך בזה (ואחר כותבי הגיע לידי ספר בית הלוי ח"ב ומלאתי שגם הוא כתב זה לסדרא פשוטה בלי שום ראיה אבל ראיתיו היה מרעט בע"ה) :

יא אד לכאורה יש להקשות ע"ז הנחה מדברי הר"א ממין הג"ל דמפרש הדין דנדרים דאמר רבא היתה כבר לפניו נעלה לאכלה וכו' דהכבר לא הי' מונח בחוץ ד' אמות שלו רק כיון שהי' קרוב להכבר יותר מאדם דעלמא ובידו לזכות וכל היכא דבידו לאו כמחוסר מעשה דמי יעו"ש א"כ כרי חזינא אף היכא דעדנה אינו שלו כלל רק כאשר שבידו לזכות ג"כ מהני דלא נקרא דבר שלב"ע :

יב ונראה לדעתי הקלושה לישב כן דהנה המהרי"ע בחידושי' לקדושין (דף ס"ג) הקשה אהא דאמרינן שמה פירות ערוגה זו מחוברת יחא תרומה על חלושין לכשתילשו דבריו קיימין משום דבידו לחלוש וכל שבידו לאו כמחוסר מעשה דמי והקשה המהרי"ע ז"ל מה מהני חבירו כיון דמהשתא אינו באפשרות לחלוש שם תרומה דהרי מדין תורה לא הוי תרומה רק בתלושין ולא במחבצין ואי אכל זר הי' פטור ח"כ עדנה לא חלה התרומה וכלתה אמירתו ח"כ האידך חל לאחר החלישה כיון דמהשתא אינו ראוי לחלו כלל יעו"ש דנשאר בתימא ונראה לי לומר כן דהסביר כך הוא כיון דהפירות שלו וישנו בעולם ובידו לחלוש נהי דלענין זה לא נתפסה אמירתו שיחא תרומה לגמרי שזר האוכלה יחא חייב מאד דהוא מחובר בכל זה לענין זה וזה התרומה ע"י אמירתו שהוא כמסירה להדיע דאחר שחלש אין יכול לחזור וכשתלש אינו יכול לעכב זה הפירות לעצמו אחרי דהפירות היו שלו ובידו לסלק המניעה דמחבצין ודומה להקדש דכתבנו לעיל דאף דלא אמר מעכשיו בכל זה וזה ההקדש ע"י אמירתו שלא יוכל לחזור להכי נגמר ההקדש לאחר שלשים יום ודעת התוספות ביבמות (דף ז"ב) דאף בתרומה אמרינן אמירתו לגבוה כמסירתו להדיע לכן זכה התרומה שלא יוכל לחזור וכיון שלא נחבטל לגמרי אמירתו דהרי הועילה שלא יוכל לחזור מהני נמי דלאחר שתלש נעשה תרומה לגמרי ע"י אמירתו דקודם ומחיר המופרשים ודו"ק ה"ע"ב כי נכון הוא בע"ה :

יג א"כ לפ"ז הנחה היכא דמקדיש דבר שאינו שלו והוא של חבירו אף דבידו לזכות דהדבר בכל זה לעת

על מקום אחר ופירש רש"י ז"ל שם עשאו לאחר קבלת המעות ואע"פ דהוא ברשותו של ישראל לא קנאו לו מעותיו דאימת קני' לוי דליקני' לישראל בקבלת המעות ועיי"ש בלשון רש"י ז"ל ולכאורה קשה דכרי בע"כ מיירי במכירי לוי דאי לאו הכי האך מהני מה שעשה תרומות מעשר על מקום אחר וממ"נ אם נימא דהוי קנין ולהכי יכול לעשות תרומות מעשר עמ"א א"כ אף הקנאה שלו תהוי הקנאה ואם לא קנאה הבן לוי ולא יכול להקנות האך מהני הקריאת שם שקרא שם תר"מ . אלא ע"כ לריק לומר כיון דהבעה"ב יש לו עדנה בזה החבולה זכות דאם חזר הוה חזרה לזאת לא קנאה הבן לוי לגמרי אלא דמוחק הוי דיש לו זכות בזה דכרי אם לא יחזור הבעה"ב נקרא זה גופא נתינה להכי מהני מעשיו לענין תרומה ומעשר [ומדברי רש"י הנ"ל הוא ג"כ סתירה לדברי מעכה"ס דלדבריו כל דלא חזר אמרינן ברירה למפרע והוי של בן לוי לגמרי א"כ אחאי לא הוי הקנאה שלו שהקנה לישראל הקנאה גמורה ודו"ק וכן מזה סתירה לדברי אמרי בינה דרואה לומר דמכירי כהונה המזיק מתנותיו חייב דשלו לגמרי הוא וממון שיש לו תובעין הוא א"כ יוכל נמי להקנות ואחאי כתב רש"י ז"ל דלוי לא קנה שיוכל להקנות] ומה דמהני במתני' דהמלוה מעות את הבן וכו' דמוקמינן במכירי כהונה . התם לא מלך קנין רק מלך טריפס כיון כ"ז דלא חזר הבעה"ב הוה נתינה ומתחילה עשאו אפסותיקי זה התרומה ודאקני משתעבד להכי יכול לערוף ועיין במח"א הלכות זכי' ומתנה (סימן ע') שדחק בזה ומה שהקשה דכרי רב לית ליה כלל דבמתנה מועטת אסור לחזור י"ל דלהכי אוקמי דוקא במכירי כהונה ולא כשהבעתו מלך דבמכירי כהונה בודאי סמכא דעחו ולכ"ע אסור לחזור אף מאן דסובר דבמתנה מועטת מותר לחזור דלא סמכא דעחו ודברים אין בהם משום חסרון אמת וכו' דנקרא מוחזק לענין כבוד הוא ג"כ מזה הטעם דכל זמן שלא חזר הבעה"ב הוה נתינה מעיקרא להכי הוי מוחזק . אם כן לפ"ז ניחא נמי מה שכתבתי לענין שליחות דאף שלא קנה לגמרי בכל זה מוחזק הוה ויכול לבטל כאשר סארכנו לעיל עיי"ש :

יו ומה שהאריך כבוד תורתו לחזק את דברי מס שריתו לצד דהוא מחזקת זכיה והביא ראיה לזה מהא דפסק הרא"ש ז"ל בפ"ב דקדושין דאם גילה בדעתו שרואה לקדש אשה פנוי' והלך אחר וקידשה מהני מטעם שליחות אף שלא שויא שליח כמו שסבאו כל האחרונים בשם תה"ד והוא מדברי הרא"ש פ"ב דקדושין ובתב הטעם דזכין לאדם שלא בפניו . והוא לפי מה שפירש הרא"ש ז"ל על סא דאמרינן בקדושין ודלמא ארצו קמי' :

והתהד לשיטתו דפסק ביו"ד שכ"ח דהיתא דעיסה מתקלקל' יכולה ליטול חלה בלא רשות' דזכין לאדם שלא בפניו וע"ש בפ"ז דמעתיק לשון תה"ד דמסיק ארצו

לעצמו אבל בקרבן לא כתיב שיקחנו לעצמו שיהא שלו אלא יקריב קרבנו ולא של אחר וכן מקדים ביתו ולא של אחר אבל כל שאינו של אחר אף דגם שלו אינו דאין בו קנין עדנה לא אימעט דע"כ לא אימעט אלא היכא דכתיב קיחה אז בעינן שיהא בו קנין ע"ש באורך . ולכאורה דבריו תמוהין א"כ יהא יכול להקדים אף דבר של הפקר אף דלאו דיד' הוא מ"מ כיון דלאו כח אחר מעבד לא אימעט מזיתו ובהסיא דנדרים דה' כבר מונח לפניו דחקו כל הראשונים ולדעת הר"א ממין הוא מטעם דבירו לזכות וכל בירו לאו כמחוסר מעשה דמי . וביותר יש להקשות מב"ק בשור הנסקל לאחר שנגמר דינו הקדישו אינו קדוש ולסבובים דנאסר מחיים הוא מטעם דאס"ל לאו דיד' הוא יעוי"ש ואחר החיפוש מלאתי בספר אמרי בינה דיני פסח (סימן ב') שהקשה זה עליו ודחה דבריו אבל לדבריו הנ"ל יש לתרץ קצת דע"כ לא כתב הח"ס אלא היכא דיש לו קצת זכות אלא שאין לו בו קנין גמור לזאת באס"ל דמוכח דיש לו עדנה בו זכות כמו שמצינו שורי הרגת וכן כתבו הראשונים דאס"ל נקרא שלו לכן אף שאינו שלו לגמרי לא אימעט להכי בהסיא דנדרים בהסיא דכבר מתרץ הר"א ממין דבירו לזכות וכתבו ההסבר מלך דיש לו זכי' כנ"ל ובהסיא דב"ק בשור הנסקל באני נכי דיש לו זכי' בכ"ז הוי כמו ברשות אחרת דהחורה נוס אחו לבער מן העולם וכוי כמו רשות אחרת עליו ובהנכו גם הח"ס מודה כמו שיראה המעיין בלשונו דלא כתב רק בחיסור הנאה דליכא חיוב על שריפתו וכבא דמיא לחמץ דאיכא ג"כ חיסור להסחתו מפאת הלנת דין [כמו שמבאר בחוס' ב"ק ד"ה מכרו אינו מכור ודו"ק] :

שו ולפי כל הנ"ל ניחא הדין דב"מ דישראל שאמר לבן לוי כור מעשר יש לך בידי ועשאו תרומת מעשר על מקום אחר מהני . מטעם דכיון דישראל אסור לחזור נמלא דיש לזה הלוי זכות בזה המעשר יותר משארי לויס דכרי הבעל החבולה אסור לחזור וליתן ללוי אחר לכן אי עשה הלוי תרומת מעשר על מקום אחר מהני דזכה התרומה זה הזכות שכאשר יבא לידו לא יוכל לחזור נמלא דנמשכת אמירתו מעשה ראשונה כיון דבהאי דאסור לו לחזור נקרא נתינה אלא בעה"כ אע"פ שעדנה לא ילא זה הזכות דעוה"ג דיש לבעה"ב לגמרי באשר דאם חזר הוה חזרה בכל זה אם לא חזר הוה נתינה מעיקרא ובנתיים יש לזה הבן לוי וכהן זכות יותר משארי לויס דבאמת גוף הדבר אינו של בעה"ב אלא מלך דזכחה לו החורה לקיים מצוה דנתינה ולזה הוא הבעל הבית דשלו הוא לקיים מצוה דנתינה וכיון דהכהן זכה כל כך דהבעה"ב אסור לחזור ובזה מקיים הנתינה נקרא הכהן או הלוי מוחזק אף שלא קנה עדנה בקנין גמור שיוכל להקנות ואם הקנה לא הוה הקנאה אף שלא חזר הבעה"ב כמו שמוכח מדברי רש"י ז"ל גיעין (דף ל' ע"ב) ד"ה אין חושש דאמרינן שם דאם אמר לבן לוי כור מעשר יש לך בידי והילך דמיו חיישין שמה עשה תרומת מעשר

ואז חובב שמואל מרשותו ולא ידעין לירד לסוף דעתו של אדם מה מכריע אי האז דמכנים אי האז דמוציא כמו בקטנה שנתקדשה שלא לדעת אבי' דבזה שנתקדשה היא מכנסת לרשות אבי' אחרי דעל האז מוסל להשיא בתו דכתיב ואת בנותיכם תנו לאנשים ואמרין מה יעשה האז ילבש ויכסי ויפזר כדוניה כי היכא דלקפלו עלי' נמצא דהוא זכות בעד האז מה שנתקדשה ואין זה בגדר נחוחת רק זכות גמור דמכנסת לרשותו ורק ממילא בזה הקדושין גופא מוציא מרשותו היינו מציאתה ומעשי ידי' לכן בעינן ריזוי האז כיון דמגלי דעתו דאלו מכריע האז דזכות הוי בכלל דזכין לאדם שלא בפניו או דגינא דהרא"ש כיון דמגלי דעתו דזכות הוא לו בזה דמכנים לו אשה ולא איכפת ליה בזה דיתחייב במזונותיה ויחסר בקרובותיה ולא חיישין שמא השתא הוא דנתתה ומחשבותיו של אדם הרי עלולים להשתנות ושמא תחילה לא כן היה דעתו או אח"כ נשתנה דעתו אחרי דגילה לנו דעתו דאלו הוא זכות ובאמת גם לנו הוא ספק השקול על כל העולם ולא יכולין לעמוד על הדבר האין להכריע בזה שגמלאים אנשים שזה האז דזכות מכריע אלס ויש אנשים שהאז דחוב מכריע אלס וכיון דגילה דעתו שהוא מן האנשים דזכות הוא להם הרי הוא מחשבה המוכחת דהוה כמעשה לכן מחשבתו אשר עלה בדעתו להיפך אינה יכולה לבטל דדברים שבלב המה נגד הגילוי דעת דאם היינו מכריעין על כלל העולם דהוא זכות גמור לא היינו חוששין שמא מחשבה עלה בדעתו להיפך אף שאם היה אוח מעיקרא בוודאי לא הוה זכיה דאין זכין לאדם בע"כ בכל זה לא היינו חוששין שמא אין דעתו לכך אף דמחשבות עלולות להשתנות אחרי דהמחשבות אשר עלה על דעתו להיפך נגד המחשבה המוכחת דהוי כאומר בפירוש הוי דש"כ נגד המחשבה המוכחת ודו"ק כן ה"ל חס גילה דעת דאלו הוה זכות אף אי לבתר הכי אפשר שלא כן היה דעתו בכל זה הוא רק דש"כ נגד מה שמוכח לנו רק היכא דאומדן דעתו אלל כל אדם לא הוה זכות אף דלכסוף הוא מתרצה המחשבות אשר עלה על דעתו להיפך לאו דברים שבלב המה אחרי דדעתו לא היה מוכחת לנו כלל שזכות הוא לו אבל היכא דמחשבה לא נשאר לנו בהכנס שחוב הוא לו אחרי דאיכא גם נד הזכות והוא גילה בדעתו דהוא מן אנשים דהאז דזכות מכריע לו ח"כ המחשבות אשר עלה בדעתו להיפך המה דברים שבלב נגד מה שמוכח לנו (ולקמן נאריך אי"ה בזה הסברא) ח"כ שפיר י"ל דלעולם היכא דעלם הדבר הוא הולאה מרשותו רק דניחא ליה בדידי אין זה בגדר זכיה ודו"ק :

וראיתי בספר בא"י דהביא ראהי דאף היכא דלא מכנים לרשותו רק דמוציא מרשותו אלא דניחא לי' בכל זה הוה בגדר זכין לאדם שלא בפניו מכא דאמרין בגיטין (דף נ"ב) אפשרופסין תורמין ומעשרין להאכיל וכו' ומוכרין בהמה עבדים וכו' להאכיל וכו' וכתב

בא

אש"ג דבפ"ק דחולין אמרין אי אמר לשלוחו זיל תרום ושמע אינש אחרינא ותרם אין תרומתו תרומה הרי דבעינן דוקא שליחות י"ל דהתם יש קפידא דרובה דוקא בזה דיודעומכיר באיזה מדה רגיל בזה"ל לתרום אבל חלה בזה"ל דהכל שוין וכו' והוא דלא כשיטת התוס' והרשב"א ז"ל בגדרים (דף ל"ו ע"ב) "בסוגיא דהתורם משלו על של חבירו דבעי' הגמרא אי בעי דעת בעלים או לא ופירשו הא דאמרין בפ"ק דחולין דאי שמע אינש אחרינא ותרם לא הוה תרומה דמה אתם לדעתכם אף שלוחכם לדעתכם ואש"ג דניחא ליה לבטל הכרי שיתקן כרי שלו בכל זה לא מהני בלא עשיית שליחות וחירתו דהיכא דתורם משל בעל הכרי על של בעל הכרי דלא מוכח לו כלל רק דניחא ליה וניחוחת לא מהני לענין שליחות אבל בתורם משלו על של בעל הכרי לא תלוי רק אי זכות הוא לו וזכין לאדם שלא בפניו אי לאו זכות דמאז דנפשו עדיף עיי"ש וראיתי בספר אבני מלואים (בסימן ל"ז ס"ק י"ב) דהקשה משיטת התוס' והרשב"א הנ"ל על הא דאמרין בקדושין (דף מ"ד) קטנה שנתקדשה שלא לדעת אבי' אמר שמואל דריבך גט וכו' אמר רב אחא ברי' דרב חיקא דריבך גט שמא נתתה האז בקדושין ושיטת התוס' והרא"ש ז"ל כשנתתה אז הוי קדושין למפרע וכתב הר"ן ז"ל דלהכי מקודשת למפרע לפי שכל אדם רוצה להשיא את בתו ומאז דרמיא עלי' הוא וזכין לאדם שלא בפניו וטעמא דנתתה כששמע הא לא נתתה לא הוי קדושין לפי שאינו זכות גמור שהרי היא יולאה מרשותו לכמה דברים אבל כל שנתתה גלי דעתו דזכות הוא לו משעה ראשונה (והא דמסיק הא לא נתתה לא הוי קדושין לפי שאינו זכות גמור וכו' תיפוק ליה דאפילו במתנה גמורה כל שזכות מעיקרא לא קנה משום דמשמע מלשון הש"ס דאם לא שמע האז לא הוי קדושין להכי כתב הר"ן ז"ל דלא הוי זכות גמור) ולשיטת הרשב"א ותוס' הנ"ל מה מהני ריזוי אב שנתקדש למפרע הלא האז אינו זוכה כלל רק דניחא ליה ובשליחות בעינן דוקא לדעת ולא סגי בזה דניחא ליה ומוכח מזה דשיעורם דכל הני ראשונים דפירשו דמקודשת למפרע הוא כשיטת התה"ד הנ"ל עיי"ש באבני מלואים :

יח ודרעתי הקלושה נראה דאין מזה הכרע כל כך והוא דהנה באמת הוא פשוט דאין לא משגיחין רק לעלם הדבר דלעת עתה הוא מכנים לרשותו ומה שמחלגל עיי"ז חוב לא איכפת לן כמו שכתב הר"ן ז"ל בגיטין בפרק השולח גבי פרוצבול כשאין לו קרקע מוכח לו קרקע בחור שדהו אף דעיי"ז לא ישימיע החוב בכל זה לעת עתה הוא זכות דמכנים לו קרקע ועיי"ש ח"כ ה"ל לענין קדושין לעת עתה הוא זכות דמכנים לו אשה אף דעיי"ז כן יתחייב במזונותיה בכל זה לע"ע זכות הוא לו דמכנים לו דבר שזוכה בעדו האשה דהיא שדה של הבעל רק היכא דבזה המעשה גופא מהול נד זכיה שמכנים לו דבר לרשותו

זה המעט שקורא שם תרומה והוי כחורם משלו על של חבירו דמכני נחוחה כמו שהארכנו בסימן ו' בכותה חידושי הרשב"א בנדרים לענין תורם משלו על של חבירו ודו"ק כי לדעתו הקלושה הוא ברור :

יש ומה שכח כבוד תורתו לדחות ראיתי שהוכחתי דלגבי קנין לא מהני מה דניחא ליה להמוכר שיעשה קנין גמור מהא דכחב"ש ז"ל (בסימן קפ"ה ס"ק א') דאין שליח של המקנה נעשה שליח בעד הקונה מטעם דבעת שנעשה שליח של הקונה הרי בלחה שליחוהו מהמקנה. וכרי בוודאי ניחא ליה למקנה שיקנה הקונה אע"כ דלא מהני מה דניחא ליה בלעדי הקנחתו הו' הקנחת שלוהו. וכחב כבודו בזה לכאורה דבר נאה ומתקבל כיד ה' העובד עליו ובזה תירץ קוב"ה הגאון רע"א ז"ל שהקשה על הר"ן ז"ל דריש פרק התקבל דאיחא שמה האשה שאמרה התקבל לי גיטוי אש ראה לחזור לה יחזור לפיכך אש אמר לו הבעל אי אפשר שתקבל לה אלא הולך ותן לה אש ראה לחזור יחזור וביאר הר"ן ז"ל אע"פ שגלחה דעתה שרלונה להגדש בכל זה לא מהני מטעם זכ"י דנאמר דהילך כזי אחרי דמבואר בירושלמי דאפילו לוחה להגדש אמרינן שמה חורה בה יעיי"ש בר"ן דל והקשה הגאון רע"א ז"ל וזה לשונו ויש לדון בה עובד דדוקא בהדיא דהירושלמי דלוחה להגדש בזה אמרינן שמה חורה אבל בעשאוהו שליח במפורש שיקבל לה גט הרי דרלונה בכך שיקבל לה יש לומר בוודאי הוי זכות לה דהא חילו קיבל השליח הרי הוי מהני ולא הוי הישיגין לשמא חורה כל זמן שלא ידעינן במפורש שחורה א"כ חזין דעדיין ניחא לה שיקבל לה גט א"כ ממילא מיקרי זכות א"כ מה לי שיקבל בשליחותה או מזד זכות. ותירץ מעב"ת דהיכא דכא מזד שליחות לא איכפת לן על דברים שבלב לבטל המעשה שטעם שליח אבל היכא דאחינן רק מזד זכ"י דברים שבלב ג"כ הוי דברים כו' כנ"ל :

כבר קדמו בזה הגאון חתם סופר חלק אה"ש (חלק שני סימן מ"ג) וזה לשונו הטעם בשלמה שליח דנעשה ידו כיד משלחו ולא תישיגין שמה חור בו המשלח דכל דבר מוקמינן על חזקתו דדבר שאינו עשוי להשתנות הוא דאין אדם עושה לבטל דבריו ומעשיו אע"ג דעשתותיו ומחשבותיו של אדם עשויים להשתנות מ"מ מעשה לא עשוי לבטל נפשו דהרנא משא"כ אי לא אחינן עלה מטעם שליחות רק מזד זכין לאדם שלא בפניו אחרי דהיא כבר גילחה דעתה דניחא לה בכל זה כיון דהוא כלל מוגה עב למיתב ען דו א"כ אינו מוחלט שיהא זכיה מוחלטת וחיישינן שמה הרגע שקיבל השליח כגע חשבה דעתה שניחא לה בצעלה ואין רלונה בנט ואין חבין לאדם וכו' וזה לא שייך לחוקמי על חזקה דמחשבות עשויות להשתנות בכל רגע עכ"ל הטעם וכוא מ"מ כהנה מעב"ת ועיין עוד בה"ס בזה בחלק סימן ה' בפסקא המחללת ויש לי בענין זה דבר חידוש :

וכחב הר"ן ז"ל בחידושויו כיון דהוא לחועלתן של יחומים אמרינן בו זכין לאדם בלא בפניו כדאמרינן בקדושין (רי"ם פ"ב) מניין בזכין לאדם בלא בפניו וכו' הלכך כל מה שאנו חז"ל לאפטרופים לעשותו זכות הוא ומעשיהם קיימין מן החורה עיי"ש. והא כולאה מרשות הוא דמוכרין בתים ובאשר דניחא לכו בכהי אמרינן בהא זכין לאדם בלא בפניו יעיי"ש דהאריך בזה בדברי גאוננו כיד ה' הטובה עליו :

ונרענ"ד ללמוד זכות על המרכבת המשנה שלא יהא מוקשה כל כך מדברי הר"ן ז"ל הכ"ל דהנה לכאורה יש לדקדק למה הוכרח הר"ן ז"ל לסיים כל מה שאנו חז"ל לאפטרופים לעשות זכות הוא ומעשיהם קיימין חיפוק ליה כיון דאפטרופים עושה זאת לתקנתן זכות הוא ולמה מדייק דוקא כל מה שאנו חז"ל ודו"ק לכן נראה לי לומר כן דהנה דריש פ"ב דקדושין בלישנא קמא אמרינן מנין בזכין לאדם בלא בפניו שנאמר ונשיא אחד וכו' וביאר הר"ן ז"ל שם דלאו מדין זכיה הוא דאיכא דניחא ליה בכה ואיכא דניחא ליה בצקעה ולאוי זכיה גמורה היא אלא מדין אפטרופים הוא דיש לעיין ולפקח בנכסיהם יעיי"ש א"כ ה"ג באמת לאו זכיה גמורה דהרי מוכרין ומולוהין מרשותו ואף שהוא לעובדו בכל זה לא עדיף מחלוקה ואינו בגדר זכין לאדם בלא בפניו אלא אחרי דהוי כעין זכ"י יש לאפטרופים לעשות כל מה שאנו חז"ל. ובזה יתורץ מה שכתבתי יש להקשות בדברי הר"ן ז"ל דלכאורה הוא סותר את עצמו דבקדושין מביק דללישנא בחרה אינו מוכח דזכין לקטן מב"ת ובגטין הכ"ל מביק דזכ"י מב"ת וכן יש לדקדק דבגטין מדמה להא דקדושין לחלוקה ובקדושין מביק הר"ן ז"ל דביתומים שצאו להלק מזד דגיטוי מילתא בענמא הוא משמע דבשאר דבר אין בכה ב"ד לעשות בנכסיהם לכוניא מרשותו וכן יש לדקדק בדברי הר"ן ז"ל דעל הא דאמרינן שם תורמין ומעשרין לאכול הקשה הר"ן ז"ל הליך תורמין בלא צריות ותירץ דהוא משום הפקר ב"ד ונתנו התבואה לאפטרופים ואח"כ הקשה מהא דמוכרין להאכל ותירץ כנ"ל ולמה לא תירץ ג"כ על הא דתורמין דהוא משום זכות כמו על הא דמוכרין. ונראה לדעתו הקלושה דלפי מה שכתבנו לעיל (בסימן ו') דלכוניא דבדר מרשותו אף שידעינן דניחא להמוכר שיקנה הקונה ורשאי הלוקה לקנות ולאכול בלא מדעתו בכל זה קנין גמור לא הוי כמו שהארכתי שם בראיות לכן על הא דמוכרין קרקעות שפיר תירץ דכל מה שאנו חז"ל לאפטרופים זכות הוא ורשאי האפטרופים למכור והלוקה מותר ליהנות בהקנין וממילא קנה הלוקה דאם לא מה כה ב"ד יפה ולזאת כחב הר"ן ז"ל מעשיהם קיימין ר"ל מעשיהם של הב"ד דהלוקה קונה מזד תקנת ב"ד ולא מזד הקנחת האפטרופים כנ"ל אף בתרומה דבעינן דוקא הקניית שם ואם לא הוי רשות להקנות ולהוליא מחוך רשות יחומין מה מהני הקניית שם לכן מוכרח לומר דהפקירו ב"ד התבואה ונתנו להאפטרופים

היה כהן והשני ישראל נמצא דיחזור לראשון ויאלצו חרומה ואין זה רק מלד נאמנות דלא היה מעולם דעת לזכות כן כרי אכן מספקין דלמא הלכתא ברשב"ג דאמרינן הוכיח סופו על תחילתו ועיין בח"מ סימן רמ"ה סעיף י"א והיכא דאמר כחצו גט ואח"כ נפל ומת לב"ע אמרינן הוכיח סופו על תחילתו ונחזה היכא דאמר כחצו נכד בלא תנו והשליח היה כותב גט ואח"כ הי' נכדו נחש וכו' חי עדנה רק שאין הזמן מספיק להם לכתוב גט אחר וכו' רואים ליתן זה הגט בזדאלי הינם רשאים באשר בהכתיבה הי' בלא שליחות דאין אדם רואה שיכתבו גט בעדו דאין אדם מקדים פורענותא לנפשו ודברי משטתא אמר כל זמן שלא אמר תנו והיכא שנפל מן הגג הוכיח סופו על תחילתו שכן היה דעתו א"כ אמאי לא נימא כמו כן היכא דתחילה גלתה דעתה שרואה להגדש ואח"כ ג"כ מסכמת אמאי לא נימא כמו כן הוכיח סופו על תחילתו ודו"ק:

בב ומה שכתב הח"ס בתשובה סימן מ"ג דהתם גופא דוקא נפל מיד חבל לא היכא שנפל לח"ה"ז והכא מתמא איכא המשך רב דאין הצעל והאשה דרין ביחד בעיר אחת ורואה לומר דאם באמת לא שהה רק כדי ששור כתיבת גט מהני יעו"ש לא זכיתי להבין אם זה השעור דכדי כתיבת הגט הוא מהני והלכתא בלא טעמא הרי הוא מלחא דתליא בסברא דאם לא שהה רק כדי זה השעור שצריך לזה הדבר אמרינן הוכיח סופו על תחילתו אבל לא בשהה יותר מכדי הזמן שצריך לזה הדבר והתם הרי קיימינן לענין כתיבת הגט והכא דקיימינן לענין הבאת הגט תליא בשעור הבאת הגט ודוק וכל מעיין בכלל הישר יסכים לזה:

בג ע"ב נראה לענ"ד דכונת הירושלמי כן הוא בהקדמ דברי הירושלמי דפ"ק דגיטין דתנן חוזר באשה ואינו חוזר בעבד דזכין לאדם שלא בפניו ואין חבין לאדם אלא בפניו ופריך ע"ז בירושלמי היה עבדו של קצין מהו והרי חוב הוא לעבד או אשתו של מוכה בחין כרי זכות הוא לה לית לך אלא כהדא אלו המוכר עבדו שלא מדעתו שמא אינו מכור אלו המגרש אשתו שלא מדעתה שמא מגורשת ופרשו בחוס' שם דכיון דיכול למכור העבד שלא מדעתו הרי יכול למכור לעני נמצא דאף דכעת הוא עבד של קצין בכל זה אם האדון היה רואה היה מוכרו לעני נמצא דטוב הוא לו דיואלא לחירות אף שיואלא מרשות הקצין יעו"ש ולכאורה עדנה לא נחפרש דברי הירושלמי דזה אינו מתורץ רק הקוביא מעבדו של קצין אבל מאשת מוכה שחין אינו מתורץ הלא זכות הוא לה:

אלא ההסבר כן הוא דהנה אמרינן שם זכין לאדם שלא בפניו ואין חבין לאדם אלא בפניו ולכאורה צריך להבין האך שייך לומר אין חבין לאדם אלא בפניו ובפניו האך חבין לו שלא ברצונו ואם הוא מרואה לכך הרי ממילא אין זה חוב לו שכל שהוא ראונו של אדם זכות

באך באשר ששלשה גאונים המפורסמים בספריהם שירדו בסברותיהם לעומק ים התלמוד להעלות פנינים אמרו דבר אחד בזדאלי לא עשו כהאי סברא פשוטה דגם הגאון צעל פני יושבע הקשה באופן זה היכא דהיא עשתה שליח להולכה דכתב כר"ן ז"ל דנעשה ידו כידה על חנאי זה דוקא שיבא בגט לידה א"כ אין לנו גילוי דעת יותר מזה שרואה בנרשית והשתא אם אמר הצעל זכה לה ונתנו לה שליח לקבלה אמאי לא יועיל והכא לא שייך סברת הירושלמי דשמא חזרה בה כיון דעשתה מעשה רב לא מיישינן לאימלוכי דא"כ בכל גליה נחוש להכי ולבסוף העלה דהוא פלוגתא בתוספתא ובגאון צעל בית מאיר כתב בסיומן ק"מ על דברי הפ"י הג"ל שטעות נזדמנה לו בתוספתא וקוביחו לא קשה מידי דכיון דעשתה לשליח הולכה ואמרינן דהוא כחילו סתמה ע"מ שכתב הגט לידה ואין ראוה להגדש עד שיבא הגט לידה הרי שאין לה זכות במהירות הגירושין ומש"כ לא מהני משא"כ בנעשתה שליח לקבלה לא חיישינן שמא חזרה שע"כ החליטה בדעתה שהרי אינה בטוחה כל שעה שמא כבר קבל הגט וכבר נהגרשה בקבלתו ועי"ש (ואם כי שנשמע מהב"מ דברי כר"ן ז"ל הג"ל דכתב דהפילו כנעשתה שליח לקבלה ג"כ לא היו גילוי דעת בכל זה סברתו הוא סברא שהסכימו כל בני תלמי גאונים הפ"י והב"מ ורע"א) ובזדאלי לא עשו בדבר פשוט:

בא לכן נראה לדעתי הקלושה לומר כן דהא דאמרינן בירושלמי הפילו לוחה להגדש אמרינן שמא חזרה בה אין הכונה דעיקר החסרון רק מפאת דמספקין חולי חזרה אבל חילו בא לנו חלי' הנביא וכו' מגלה לנו שלא חזרה ולא עלתה על דעתה שום מחשבה אחרת הי' מהני מלד זכי' והיתה מגורשת דא"כ כשקבל השליח את הגט ואח"כ מת הצעל או נשרף הגט והיא אומרת שלא חזרה ולא עלתה על דעתה שום מחשבה ודעה אחרת אמאי לא תהא נאמנת על עצמה ומתירין אותה לכך ה' לדבריה היא מגורשת ולחומרא אמאי לא תהא נאמנת או היכא דהזכר קיבל בעדה גט ונשרף הגט עד שלא הגיע לידה דפסקין דאינה מגורשת ואם קדשה אחר אינה מקודשת אמאי לא תהא נאמנת שלא חזרה ולא נשתנה דעתה מאז שזוהי (עיין בחידושי הרשב"א ז"ל בקדושין דף כ' בפסקא המתחלת אמאי והאמר סבור הייתי וזה לבנו הטוב קשיא לי דהתם הפילו דברים שכלב ליכא דהא מעיקרא לא אמר מידי וי"ל מקודשת משמע מקודשת ודאית ואי אחרת דברים שכלב היו דברים נחש לה וג"מ שאם פשטה ידה וקבלה קדושין מאחר צריכה גט משניהם וכו' יעו"ש באורך) ואף לקולא אמאי לא תהא נאמנת שלא חזרה ולא עלתה על דעתה מחשבה אחרת מ"ש מהא דתנן הכותב נכסיו לאחרים והלה אמר אי אפשי בהן היינו בשהק ואח"כ אוח דאמר רשב"ג דסופו הוכיח על תחילתו דלא זכה כלל ואם היה כהן עבדים והראשון

זכות הוא לו ומה שהוא נגד ראונו זה הוא חוב חלל
באמת כ"ז אינו שייך רק על המשנה דהכא דמירי בעבד
ובגט אשה דבשניהם יכול לגרש בע"כ אך אין זה חלל
דיכול לבקש להם שיגרשו אבל ע"י אחר אמרין דבעבד
דאומדנא דמוכח דזכות הוא לו ובאומדנא דמוכח מחשבה
הוי כמעשה לכן בעת שהאחר מקבל הג"ש מיד האדון
בעד העבד אז הוי אומדנא דמוכח דניחא ליה לעבד והוי
כמעשה כאלו העבד היה בפנינו ועשה אותו שליח
משא"כ בגיטא נשים אף שיש ביד העבד לחוב לה ולגרשה
בע"כ בכל זה אינו חלל בפניה אבל אין ביד שום אדם
להעשות שליח שלא מדעתה בעדה להיות ידו כידה ולחוב
לה . וע"ז פריך בירושלמי אם היה עבדו של קצין הרי
חוב הוא לו ואשת מוכה שחין הרי זכות הוא לה והאריך
פסק תנא במתני' דבעבד זכות הוא לעולם ובאשה
לעולם הוא חוב ומשני דאין הכונה של זכות האמור
במתני' על זכות פרטי אשר לפי תכונת מלך הענין
שלפנינו יגיע לזה האדם זכות מענין זה רק הכונה על
זכות כללי היינו דגוף הענין מלך תכונתו הוא בעלם
זכות כללי דזכות כזה כיון דמוכח וניכר לכל הוי מחשבה
המוכחת דהוי כמעשה כאלו עשה הזוכה בעצמו את
השליח משא"כ בזכות אשר אינו בגוף הענין מלך כללי
אף דמלך מלך פרטי מגיע לו זכות בכל זה אין זכות
זה אשר לאדם זה פרטי מוכח וניכר לכל אדרבה ענין
זה נודע לכל דחוב הוא בתכונתו לזאת אין ניחא דעתו
של זה מחשבה המוכח לכל דזכות הוא ובעבד בשום
ענין אין אופן כלל להיות חוב דאף בעבדו של קצין אין
זה חוב דהרי אם היה רוצה האדון היה מוכרו לו שלא
מדעתו לעני נמלא דהשחרור הוא ברור דהוא זכות הוי
מחשבה המוכחת כמו כן בגט אשה אם היה ביד העבד
להוציאה מרשותו ולהכניסה לרשות אחר כגון למוכח שחין
היה הגירושין זכות במה שהלא מרשותו אבל כיון שאין
זה ביד העבד רק לגרשה שלא מדעתה והיא תנשא למי
שתרצה נמלא דתכונת הענין בכלל אין זה זכות אף
דנגד איש פרטי כגון באשת מוכה שחין הוי זכות בכל
זה לא הוי מחשבה המוכחת דהוי כמעשה ודו"ק כי
דברים כנים המה . ועיין בספר יד המלך הלכות עבדים :

בד וה"ב נאמר דזה הוא כונת הירושלמי אפילו נוחה
להתגרש כיון שלא עשתה שליח במפורש רק
מלך גילוי דעת שגלחה דעתה שניחא לה בגירושין אמרין
דבכל זה לא הוי כמעשה אחרי דשמה חזרה אח"כ ואינו
מוכח לכל דזכות הוא לה דלעלמא נופל הספק דשמה
חזרה כיון דתכונת הענין בכללו אין זה זכות להכי זה
הגילוי דעת לא הוי מחשבה המוכחת דהוי כמעשה
כאלו עשתה שליח במפורש להכי אף אם באמת לא חזרה
שם בא לנו אלי' הנביא והיה אומר לנו שלא חזרה בכל
זה לא היה מהני כיון דלעלמא לא היה מוכח אחרי
דתכונת הענין בכללו הוא חוב ונופל ספק שאף אחר
שגלחה דעתה חזרה אבל באמת מלך הדין הכרור אין
אלו חוששים לשמה חזרה בלבד כיון שהסכימה בדעתה

תחילה כ"כ ועתה כמו כן דעתה מסכמת אמרין סופו
הוכיח על תחילתו ולא חיישינן כלל שמה בנתיים עלתה
בלבה דעת אחרת לזאת שפיר הקשו היכא דעשתה שליח
לקבלה במפורש והרי הוא מעשה גמורה מזידה אף
שהבעל בעל שליחותה ורוצה לזכות בודאי מהני דהכא
לא שייך לומר שמה חזרה דבאמת אין החסרון דמסקינן
שמה באמת חזרה כנ"ל חלל דעיקר החסרון כיון
דלעלמא נופל הספק לא הוי מחשבה המוכחת דהוי
כמעשה אבל הכא דעשתה מעשה רב לא נופל כלל ספק
לעלמא והוי מחשבה המוכחת לכל והוי כמעשה להכי אף
שהבעל בעל שליחותה בכל זה חושביל מלך זכ' ודו"ק
דלפ"ז דברי הכי גאונים ברורים . [אך לפי דברינו חלל
תירוצ הגאון רע"א ז"ל לכאורה אינו מרווח כ"כ דתירץ
לפי שיטת הר"ף ז"ל דחן לא הוי כזכי שתתגרש לאלתר
אלא עד שתבא הגט לידה רק לזה הוי כזכי שאינו יכול
לחזור נמלא דיש שינוי בין עשית שליחותה בין זכ' להכי
אינו מיקרי רק גילוי דעת ודמיא לדברי הירושלמי וכו'
ועיי"ש . באורך ולדברינו הג"ל כיון דהכא הוי מחשבה
המוכחת לכל מהני אף מלך גילוי דעתה ודו"ק אך אפשר
להעמיס כן כונתו כיון דעלם הגירושין הוא אינו זכות
רק בזה האשה יש לנו הוכחה דזכות הוא לה דהרי עשה
מעשה רב ומוכח לנו דהוי כמעשה גמורה כאלו היא
בפנינו ומתרתיה אף זה הסוכה לא הוי רק שתתגרש
לאלתר אבל שיהא מוכרת לבא הגט לידה אפשר שלא
ניחא לה ואף שבאמת אומרת שניחא לה גם בזה ואף
שהאמת כן הוא בכל זה כיון דלעלמא נופל ספק בזה
לא הוי מחשבה המוכחת דהוי כמעשה ודמיא להא
שכתב בירושלמי גבי נוחה להתגרש ודו"ק] ומה שהקשה
הגאון רע"א ז"ל מה נפ"מ שיבעל העבד שליחות קבלה
שלה ויתרצה לזכות לה מה נפ"מ בין שליח קבלה בין
היכא שמזכה לה הא הכל מדין שליחות דידה הוא עיי"ש
יש לתרץ בפשיטות כמו שחירץ בחידושי מהרי"ט בקדושין
(דף כג ע"ב) על הא דבעי הגמרא לרשב"א אם עבד
כנעני עושה שליח לקבל ג"ש דהקשו בחוס' הא תנן
במשנה בהדיא בשטר ע"י אחרים וסורלו היכא שבא
מעט שליחות מגרע גרע דמסביר מהרי"ט הג"מ
בין שליח קבלה בין זכ' לענין היכא שהניח הגט לרשות
השליח דאם נאמר דהוי שליח קבלה מהני אבל אם
נאמר דלא הוי שליח בעי דלימא יזכה רשותי עיי"ש .
ותצוץ הג' של מהרי"ט לכאורה נסתר מדברי הר"ן ז"ל
הנ"ל דפירש הלשון דלפיכך וכו' ויש להאריך בזה :

בה א"ב ממילא נסתר דברי מעכ"ה שחירץ בסברתו
הנ"ל קושית הנתיבות דהקשה על הקס"ח
בסימן רמ"ד וכן קושיתי על הש"ך ז"ל בסימן קפ"ה
דהס' כיון דעשה מעשה רב דעשה שליח אף בעת
שהשליח נעשה שליח בעד הקונה כלתה שליחותו מהמקנה
דאין מקנה נעשה קונה ואין שתי ידיים זכות כאחת
בכל זה תבני מה דניחא ליה ולא שייך לומר שמה חזר
בלבו דע"ז ודאי לא מסימן דאף אם חזר בלבו ג"כ לא
מהימן

חנות חדשה וכן מבואר באמת ב"ש פרק שליש דקדושין גבי מערופיא (דף לא ע"ד) ר"ה ומתוך זה יתבאר שאלתנו יעו"ש להכי אף שכתב הרב רמ"א ז"ל דאם החזיר הקנין למעט בשטר דכתב וקנינא על כל מה דכתב ומפורש לעיל דודאי קנין המועיל עשה והקנה הבית לדור בו וכש"כ הכא דכתב בשטר וכל זה נעשה בקגא"ס ע"הו"ע ומועיל. בכל זה נראה דדוקא בדינא דהרמ"א ז"ל ד"ס לפרש בלישנא דר"ה לומר מאי דירת בית סיניו בית לדור בו אבל הכא דכתב מתחילה דהטו דאינו רשאי לשכור דהוי דרך שלילה וע"ז עשו קנין דליכא כלל איזה דבר שיחול הקנין לא מהני:

ב אד לבאורה יש לומר לפי מה דמבואר בח"מ סימן ס' בעיף ו' המחייב עצמו בדבר בלא בא לפולס או אינו מצוי אצלו חייב אע"ג דאין אדם מקנה דבר שלא בא לעולם ה"מ כשהקנה לו בלשון מכר או בלשון מתנה וכו' אבל בלשון חיוב כגון שאמר הו' עלי עדים שאני מחייב לפלוני בכך וכך חייב והוא שקנו מידו וכו' דהחיוב חל על גופו וגופו אינא בעולם ח"כ ה"כ נימא דהחיוב חל על גופו שלא ישכור וממילא כששכר שייך הוועקסיל להמשיכר:

ג אבל באמת לאחר העיון ליכא למימר הכי לבד דבגד"ד לא נכתב לשון המחייב שאמר הריני מחייב ח"ע שלא לשכור וכו' רק לשון עדים שכתבו דהטו דאינו רשאי לשכור וזה לאו לשון שבועה הנוף הוא. אלא אף אי הוי נכתב אני מחייב ח"ע שלא לשכור נראה דנמי לא זכה המשכיר דהרי הוא דשלבל"ע כמו שכתב ב"ש ה"ל ודעת הכנה"ג דלמ"ד דדחאקני יכול לחזור ה"כ במחייב ח"ע וכן הסכים לזה התומים וגה"מ בסימן ס' ובסימן קי"ב יעו"ש:

ד ואין לומר דהרי פסקין בח"מ סימן ר"ע דאם מהר לו שטר הוי כחופס יעו"ש וה"כ בגד"ד גם למשכיר שטר בהאי לישנא ולהכי לא תהני חזרה. דהרי דעת הסמ"ע שם דדוקא דמסר לו שטר לאחר שבא לעולם והסכים לזה הנה"מ דלא כהע"ז ז"ל עי"ש באורך:

ה אד לבאורה יש לומר דהכא לא הוי כלל דשלבל"ע יען דזמן ממילא קאחי כמו שכתב הר"ן ז"ל גבי נדר לזמן דיכול להסיר קודם שבא הזמן אף דקיי"ל דאין מתירין הנדר עד שיחול מפאת דזמן ממילא קאחי ומיקרי חל הנדר. ועיין בנתיבות סימן קל"ז ס"ק ד' דמתרץ בזה דברי הר"ן ז"ל דכתובות דפסק באומר משוך בהמה זו ולא תקנה אלא לאחר שלשים יום דקנה בעומדת באגס אף בלא מעכשיו ולבאורה קשה מהא דאמרינן בריש פרק המפקיד מ"ב ח"ב דקיימא באגס דללישנא דכשתגנב ותראה ותשלמני סמוך לגניבתה קנוי לך לא קנה הרי דבעינן דוקא מעכשיו. ותירץ בנתיבות ה"ל דשאני הסם בהמפקיד דהוא דרך חנאי אבל בלאחר שלשים דאינו מחוסר אלא זמן וזמן ממילא קאחי כדברי הר"ן

בב

מסימן כיון דעשה מעשה רב הוכחה גמורה לכל דניחא ליה ולא נפל שום ספק לעלמא דשמא חזר בלבו ואף אם חזר בלבו הוי דברים שבלב נגד המחשבה המוכחת דאין זה אומדנא דחוב הוא לו מזד הענין הכללי כמו בגע אלא אדרבה כיון דמהדר למכור בודאי ניחא ליה אם גם במחזיק סחורה למכור נימא דסתם מוכר ע"כ. לכן אף אם עלה בלבו הוי דברים שבלב נגד המחשבה המוכחת לכל כאשר כתבנו לעיל בכות הר"ן ז"ל לענין קטנה שנתקדשה שלא לדעת אביה ודו"ק היעייז כי הוא נכון בע"ה להמעיין באמת ח"כ ע"כ כאשר הוכחנו מדברי הש"ך ז"ל ה"ל דגבי קנין לא מהני נחוחא שיעשה קנין גמור אלא בעינן הקגא"ס גמורה מהמקנה או משלוהו וכל זמן שלא היה הקגא"ס גמורה מהמקנה או משלוהו ממש שעשה המקנה שליח למכור והשליח הקנה לא הוי קנין גמור ויכול המקנה לחזור אף דאומדנא גמורה היא שניחא ליה למקנה שיקנה הקנה ח"כ לענין מכירת חמץ ה"ל לא שייך לומר נד זכ' דמזד זכין לאדם שלא בפניו יבא הקנין כיון דלא הוי הקגא"ס גמורה מהבעל החמץ או משלוהו ממש הרי עדנה ברשותו לחזרה והואיל דאי בעי ליהדר מאי דהר בו ברשותו קאי. אלא ע"כ ז"ל על מנהג העולם כאשר כתבנו בסוף סימן ו' ונכון לכתוב בהדיא בההרשאה שהבעלי החמץ משתעבדים ח"ע שכל מה שיקנו חמץ עד שעה חמישית יבא הכל בעד המורשה דגמרי ומקני ליה וממילא נקרא השליח מוחזק כל כמה דלא חזר הבע"ה וחלה הקגא"ס כאשר הארכתי לעיל. כל זה הנראה לענ"ד בחמלת הבי"ת החונן לאדם דעת:

סימן ט

שאלה אחד שכר חנות מחזירו על שלשה שנים ונכתב בהשטר שכתבו העדים בזה הנוסח האמת ניתן לכתוב בפנינו ח"מ השכיר ר' פלוני לפלוני חנות עם דירה על שלשה שנים ע"ז המקח וכו' ועוד הטנו דלאחר כלות משך שלשה שנים ה"ל אם המשכיר לא יראה לעכבו יותר אינו רשאי השוכר לשכור חנות חדשה אשר לא היה עדנה ומחויב השוכר להניח וועקסיל עם מונח ליותר בעחון וכל זה נעשה בקגא"ס ע"הו"ע וכו' ועשה ככלות משך השלשה שנים ה"ל אינו רוצה המשכיר להשכירו שוב החנות והדירה הלז ואין להשוכר שום עסק אחר זולת זה העסק ושכר חנות חדשה אשר לא היה עדנה. ועשה מה יעשה השליש עם הוועקסיל למי יחזור אם שייך להמשיכר כפי הכתוב בשטר או לא:

א תשובה לבאורה נראה דלא שייך ע"ז קנין דקנין דברים בעלמא הוא ולא עדיף מהא דאינא בח"מ סימן רי"ב דירת בית הוי דבר שאין בו ממש יעו"ש וכש"כ הכא דהוא דרך שלילה שלא ישכור

ואף לפי דברי הנתיבות ה"ל דכתב דמשוך ולא חקנה
אלא לאחר שלשים יום וקיימא בלגס דקונה אף בלא
מעשיו משום דזמן ממילא קאחי נמי לא חגני כח
בגד"ד אחרי דכוא דרך חנאי . וזה דוחק לומר כיון דאין
בד כשוכר לחזור ומה שהחיוב חלי במשך השלשה שנים
כוי כמו נתיבה בע"כ דמ"מ כיון דבעת ההחייבות לא
חלה החיוב על גופו ובתור כדי כדי נחבטל הקנין ודו"ק :

רק חי כוי כתוב בזה הלשון הרי אני מחייב לך כך
ובך אם אשכור איזה חנות דכוי רק חולה חנאי
בדלכל"ע אז באמת היה מהגי כמו שכתב בהומים
וכס"מ בסימן ס' דכוי כמו מחנה ש"ח להיות כשואל .
אבל בגד"ד דכתבו העדים בזה הלשון הוחנו ביניהם
שאנו רשאי לשכור חנות חדשה ומחויב להניח וועקסיל
ליותר בעמון ולא נזכר כלל בהחייבות ולשון ליותר
בעמון משמע דכוא רק לחוק החנאי שלא ישכור וכיון
דעל זה אינו הל הקנין מאשר ככוא קנין דברים ממילא
ה"ל דאין להמשיך שום זכות ושעבוד כהוועקסיל :

וקצת ראייה לזה הסברא מהא דאיתא בח"מ סימן
ס"ו סעיף מ' בש"ך ס"ק קכ"ח לענין אם
מתנה ש"ח להיות כש"ש בשערו דכתב דאם ש"ח
השעבוד ח"ע לשבע אינו חל ע"ז הקנין דקנין דברים
בעלמא הוא עיי"ש באורך ועיין בקס"ח שם ס"ק מ"ז מה
שכתב בשם אחריו מוכרי"ך ז"ל דאין לומר דהקנין חל
לענין השלמות כשיחבאר בוודאי וממילא כשלא נחבר
חייב שבוטל . דכיון דאין בהם דין שמירה וגם אין
כשבעין אפילו במורה במקצת וע"א ח"כ אף כשיחבר
דכיה באופן שנתחייב ע"ז אינו אלא מזל הקנין ואינו
מסחטף חיוב שבוטל רק מהקנין והוא קנין דברים
ואין לומר דהל הקנין על ההשלמות כשלא ישבע ולאח
כשיראה לפטור ח"ע מהשלמות לריך לישבע (עיין
בהנהגות אמ"כ דפוס לעמבערג) אחרי דחיוב השלמות
כשאנו רואה לישבע אינו מסחטף ונזכר רק מחויב
שבוטל ולא מהקנין דלא החייב ח"ע בהשלמות כהקנין
רק החייב שבוטל וכיון דלא חלה עליו חיוב שבוטל
מחמת דכוי קנין דברים ממילא אינו חייב בהשלמות
כשאנו רואה לישבע ודו"ק ח"כ ה"ל בגד"ד דעיקר הנהגה
הוועקסיל לא היה רק בעמון על חנאי הקדוש ולא
החייב ח"ע בחיוב ממון רק הוא מסחטף מהקנין
שעשה על החנאי וכיון דלא חלה הקנין אחרי דכוא קנין
דברים בעלמא ח"כ ממילא אין להמשיך שום זכות
כהוועקסיל ודו"ק :

ועיין בש"ך בס"ק ה"ל דכתב ומשמע דאפילו קנו
מידו ושעבוד נפשו נמי לא מהני וראיה מפ"ק
דב"ב לריך לאוקמי דקנו מידו ברוחות משמע אבל
לחלוק לא מהני אף קנין ושעבוד עיי"ש ואף דקיי"ל
דיכול להחייב ח"ע אף על דבר דאינו חל קנין כגון
בדלכל"ע כו' ז"ל דאינו חל חיוב על גופו אלא ליתן
איזה

כר"ן ז"ל דמחלק כמו כן בין דרך חנאי בין מחוסר זמן
לענין החרת נדר יעו"ש . ואף שדברי הנס"מ ה"ל ע"ג
לענ"ד דלא דמי כלל קנין משיכה לדברי כר"ן ז"ל דגבי
נדר הרי חלה עליו מיד ואינו יכול לחזור רק שלא
התחיל עדנה ואנן קיי"ל דאין מחירין עד שיחול לזאת
שפיר כתב כר"ן ז"ל חילוק מסתבר דבגדר דאינו מחוסר
רק זמן דכוא ממילא קאחי וחלה עליו יכול להחיר אף
קודם שבא הזמן אבל בגדר על חנאי דאפשר דלא יחול
עליו כלל בגדר כגון אם לא יעשה הדבר דחלה בו בגדר
רק הוא רואה לעשות הדבר ושלא יחול עליו בגדר לזאת
רואה כעת להחיר בגדר שפיר שייך לומר דאינו יכול
עדנה להחיר באשר עדנה לא חלה דכרי בידו שלא יהא
עליו כלל בגדר היינו שלא יעשה הדבר דחלה בו
בגדר אבל בגדר לזמן הרי אינו יכול לחזור מהגדר דכרי
חלה עליו בגדר רק שלא התחיל עדנה לכן שפיר שייך
לומר דזמן ממילא קאחי אבל גבי קנין דעיקר החסרון
מפאת דבעת דעשה הקנין לא חלה הקנין ולבשר כדי
נחבטל מעשה הקנין דלחלה המשיכה או דכדר סודר
למרא ח"כ מה לי דאינו מחוסר רק זמן בכל זה כיון
דעד הזמן היה בידם לחזור נמלא דלא התחיל עדנה
הקנין ובעת שהגיע הזמן הרי כלתה המשיכה ומה לי
אם חלה הקנין בשאר חנאי או בחנאי דזמן ודו"ק כי הוא
מסתבר בע"ה וע"ג דברי הנס"מ ה"ל :

אך מ"מ בגד"ד דכוא שעבוד הגוף והגוף בעולם וחל
כעת ודומה ממש לגדר לזמן דאמרינן זמן ממילא
קאחי דאף דכוי דרך שלילה מ"מ כיון דכוא חיוב הגוף
חל אף על דבר שאין בו ממש דהגוף יש בו ממש :

ואבל באמת לאחר העיון אי אפשר לומר כן בגד"ד
אחרי דלא כוח החיוב בצירור גמור שנאמר
דהחיוב חל כעת מיד רק שלא הגיע הזמן עדנה . מפאת
דקודם כלות משך השלשה שנים ה"ל לא היה עליו שום
חיוב שלא לשכור חנות חדשה כגון אם היה המניעה
מזל המשכיר שלא היה מעכבו בחוק ביתו זה המשך
הנ"ל או שהיתה נטרפה ביתו בחוק משך שלשה שנים
הנ"ל בוודאי היה רשאי השוכר לשכור חנות חדשה אחרי
דלא היה עליו זה החיוב מזל החנאי רק לאחר כלות
משך הנ"ל נמלא דלא הוה רק כאומר פירות שחוליא
הדקל אני מחויב ליתן לך דכתב הנס"מ בסימן ס' ס"ק י'
דאחרי דלא היה עליו חיוב מחילה יכול לחזור יעו"ש
באורך ח"כ ה"ל אף דלא כוח החסרון רק בזמן והוא
ממילא קאחי אף כיון דלא התחיל עדנה החיוב עליו
ואינו ברור כל כך לא עדיף מאומר משך בהמה זו ולא
חקנה אלא לאחר שלשים יום ולא אמר מעשיו דכתבו
דלא שייך הסברא דזמן ממילא קאחי באשר שנחבטל
המשיכה בעת שמשך דכרי היו יכולים לחזור ודומה
ממש למחוסר שאר חנאי כנ"ל ובגד"ד נמי הרי נחבטל
הקנין עד עת שיחול עליו החיוב דכרי היה דרך חנאי .

(*) הגה"ה ומפאת זה הייתי נושא ונותן בענין הכוונ
בין הסוחרים שנותנין אטרעט געלט שלא
ילך למקום וועד הסוחרים לעמוד על המקח דיש
להסתפק בזה הענין בשני אופנים מלד הנותן ומלד
המקבל מלד הנותן שהבטיחו ליתן לו כך וכך אם לא
יעמוד על המקח ועסה אינו רוצה ליתן לו דעונו משעה
אני כך כמו בעול דינר והעבירני • וכבר הובא באחרונים
בחומים בסימן פ"א ס"ק ו' דבשכירות שאומר לחבירו
עשה לי כך וכך ואחין לך כך וכך ואין השומא ידועה
חייב ליתן לו מה שפסק ואינו יכול לטעון משעה וכן
כתב הקה"ח דאין בשכירות פועל אונאה אך יש להסתפק
דאפשר דכל זה היכא דזכרו לעשות איזה פעולה אבל
בנד"ד דאינו עושה שום פעולה רק שמונע א"ע מלעמוד
על המקח אפשר דלאו שם פועל עליו ולא נחפסס ע"ז
שום שכירות • ולכאורה מוכח כן מכחצבות (דף פ"א
ע"ב) בענין אחיה דע"י למפסל גביעא א"ל מה דעתך
אי משום נכסי אחי נכסי פליגנא לך עד דמסיק הגמרא
כיון דאמר רבנן לא ליוזב זביניה לאו זביניה ולכאורה
קשה לפי מה שפסק הרמ"א בסימן של"ב דהפוסק
לפועל חפץ בשכרו אף דאינו קונה חפץ בשכרו בכל זה
דמי החפץ מחויב ליתן לו וככתב ע"ז הקה"ח דה"ס היכא
דקאב לו בשכרו דשלבל"ע גמי מחויב ליתן לו דמי החפץ
א"כ אף דפסק רב יוסף דלא חל הקניאחו בכל זה למה
לא פסק דיתן לו דמי שויא פלגא נכסי דכרי קאב לו זה
בהשכירות אע"כ כיון דלא עבד מעשה רק שלא גרס לו
היוק לאו שם שכיר עליו [ולכאורה גמי פירש רש"י על הא
דאמר בנכסי פליגנא לך דהקנה לו בקנין וברי בשכירות
פועל לא בעי קנין אע"כ דזה לאו שם פועל עליו]:

אבל באמת לאחר העיון לבד שיש לחלק מנד"ד דהתם
גבי יבם קטן מלד הדין לא היה ראוי לעשות
זה ולפסול היבמה לחיו הגדול באשר שמלות יבום
קודם למלות חליצה ומלוא בגדול ליבם לזאת יש לומר
דמה שאינו עושה הפעולה לא נחשב כשכיר (ולכאורה פירש
רש"י דהיה קנין דאי לאו הכי יש לומר משעה כמו
דאמרינן ביבמות לענין יבם שאינו הגון) • אבל בנד"ד
דיש לו זכות לילך לבית הוועד לעמוד על המקח והוא
מונע א"ע רק ע"י שהשכיר א"ע שלא לילך ולעשות רצון
הפלוגי שם שכיר עליו:

אך אין אנו צריכים לכל זה ואדרבה מהכא מוכח
להיפך דהנה שם בסמוך הביא הגמרא עוד מעשה
דהוה במתא מחסיא דאחיו הקטן בעי' למפסל גביעא
א"ל מה דעתך משום נכסי אחי נכסי פליגנא לך א"ל
מכאפינא דעבדיה לי כדעבד פומבדיתאי רמאח א"ל אי
בעית פלוג מהשחא וכתבו בחוס' ד"ה פומבדיתאי רמאח •
ומה רמאות עשה הא אמר רב יוסף דלא הוי זבינא •
ועוד מה תיקן דאמר איפלוג מהשחא • ואומר רבינו
יחזק דלעיל חזר הפומבדיתא ולא רצה ליתן לאחר שיבס
והא דאמר לא שהיה צריך לזה אלא לפי ששייך דינא דרב
יוסף

איזה דבר אבל לחלוק או להסתפק או לילך דהוא אינו
אלא דברים בעלמא דדבר שאין בו ממש הוא אינו חל
כלל חיוב על גופו יעו"ש באורח א"כ ממילא נמי בנד"ד
אף אי הוי כתוב א"י מחייב א"ע שלא לשכור חנות
חדשה ג"כ אינו חל כלל שום חיוב ושעבוד עליו ודו"ק:

ואין להקשות מהא דאיתא בחולין (דף פב ע"א) שנים
שלקחו אותו ואת בנו הלוקח ראשון ישחוט ראשון
מלד דהמוכר לא היה ראוי לשחוט הנשאר בידו בזה
היום ומה מכר ראשון לשני כל זכות שחבא לידו הרי
דחל קנין על שלילה שלא ישחוט הוא ודו"ק • אבל באמת
לאחר העיון אין מזה אף שמץ ראיה דראוי החס דהקנין
חלם על זה בהכמה שקנה דהוי אונדגא גמורה כאלו
התנה בפירוש שהלוקח ישחוט ביום שיקנה והמוכר שהי'
לו אותו ואת בנו דהיה לו זכות לשחוט תחילה איזה
שיראה וכשמכר להלוקח אחד מהם תחילה וכאלו התנה
דהלוקח ישחוט תחילה נמצא בזה שקנה הלוקח בהכמה
זכה זה הזכות והזכות הוא בהכמה שקנה ולא הוי
הקנין דבר שאין בו ממש דהוי כעין שכתב הרשב"א
בחשובה הובא ברמ"א בח"מ סימן קע"א ס"א דנחל שיש
בו כדי חלוקה ועשה קנין שלא לחלוק דלא הוי קנין
דברים דהקנין חל על החלך שהשני ישחוטם בו ה"ל חל
הקנין על זה בהכמה שקנה • אבל בנד"ד מה קנה
האיידך • שלא יבא ראוי זה לעשות חנות חדשה ואין הקנין
רק שזה לא יעשה חנות חדשה והוא קנין שלילה ואין בו
ממש • ואפילו היכא דראובן היה לו עסק בעיר ומוכר
החנות והסחורה לשמעון שיעסוק בזה • והתנה שלא
יעשה ראובן זה העסק בזה העיר ועשו קנין נראה ג"כ
דלא חל הקנין על זה שלא יבא יוכל ראובן לעשות חנות
אחר מזה העסק וזה ג"כ לא דמי להדיא דחולין הנ"ל
אחרי דראובן בעת שעסק בחנות שמכר לשמעון היה
יכול ג"כ לעשות עוד חנות אחרת בזה העיר מזה העסק
לכן כאשר מכר ראובן את החנות שלו לשמעון שיעסוק
שמעון זה העסק אינו מגרע כלל הזכות שהיה לראובן
לעשות חנות אחרת ואינו רק מלד הקנין שעשה שלא
יעשה חנות אחרת בזה העיר והוא קנין שלילה ולא דמי
להדיא דחולין הנ"ל דהתם תלי זה בזה דאם ישחוט זה
היום אין לו זכות לשחוט השני לכן כשמכרו להלוקח
שהוא ישחוט היום זכה הלוקח זה הזכות שישחוט היום
דזכות חלם על המכירה • אבל הכא אין זה תלי זה
בזה אלא הוא קנין בפ"ע ואינו זה רק בגדר שמקנה
שני דברים כאחד דעל אחד חלם הקנין ועל השני לא
חלם הקנין דכתב הסמ"ע ז"ל בסימן ר"ג דעל דבר שאין
בו ממש לא מהני לכ"ע אף כשהקנה ג"כ דבר שיש בו
קנין עיי"ש (*):

אך לכאורה יש ללמד ולומר דהמשכיר יזכה בהוועקסל
אחרי דזה התנאי הוה בעת השכירות והוי בקאב
השכירות ודעת הקה"ח בסימן של"ב דהיכא דפסק לו
דשלבל"ע בקאב השכירות דאף דאין קונה החפץ בכל זה
מחויב

מחייב ליתן לו דמי החפץ ח"כ ה"ג בנד"ד אף דהוי דבר שלא בא לעולם וקנין דברים מ"מ כיון שפסק לו בקצב השכירות לריק ליתן לו דמי שויה וזה פסקו סך הוועקסל המושלם ודו"ק :

אבל באמת לאחר העיון הטיב אי אפשר לומר כן כלל לבד דעיקר דברי הקה"ח הג"ל ג"כ ז"ע לדינא ד"ל דע"כ לא כתב הרמ"ם והר"ן ז"ל בפרק הסוכר חת הפועל בע"ז וכו' דינא דהרמ"א בסימן של"ב דחייב ליתן שויה החפץ ח"כ היבא דהחפץ בעולם ושכירות הפועל נחשב ככסף ואיתא במי שפרע (עין במח"א הלכות שכירות בסימן י"ד) ושיטת הר"י מיגש בשבועות (דף מה ע"ב) דכל כמה דלא החזיר המעות ולא קיבל מי שפרע עדנה קנין המעות בתקפה וברשות לוקח הוא [והא דפריך הגמרא בע"ז (דף סג ע"א) והא מחסרה משיכה הא לא חזר הפועל וכל כמה דלא חזר וקיבל מי שפרע הקנין כסף בתקפו י"ל כיון דאם היה רואה לחזור היה יכול לחזור לא נתברר בבירור גמור דבזה הוא העלה ולא חלה חיוב חתן כמו בעלה סתם] ח"כ נתפסה הפסיקה לזאת חייב ליתן לו דמי החפץ דאין בשכירות פועל חובתה חל לאפוקי בדבר שלא בא לעולם דאין בו דין מי שפרע ולא נתפסה כלל הפסיקה אפשר דכ"ע מודים להריטב"א דאינו לריק ליתן לו רק כפועל דעלמא וז"ע. אלא אף לשיטת הקה"ח אפשר לומר דבנד"ד מודה דאינו לריק ליתן לו דמי שויה דע"כ לא כתב הקה"ח אלא בדבר שלא בא לעולם כגון בפירות דקל דמהני שם התחייבות דאדם יכול לחייב ח"ע בדבר שלא בא לעולם לזאת כפסקו לו דשלבל"ע נהי שלא קנה הפועל הפירות גופא כשבאו לעולם בכל זה שוים זכה דהסוכר כשתעבד לתת לו זה ואדם יכול לשעבד ח"ע בדשלבל"ע חל בנד"ד דלית ביה שום קנין דדבר שאין בו ממש הוא ואף התחייבות הגוף אינו חל ע"ז כאשר הארכנו לעיל בשיטת הש"ך ז"ל בסימן ס"ו לא חלה כלל הפסיקה דלא חיילה ההשתעבדות על הסוכר וממילא אינו חייב דמי שויה רק בשכירות דעלמא :

אך לכאורה יש לצדד דנהי דמלך השטר אין שום קנין וזכות ושעבוד בהוועקסיל אך כיון דהושלם תחת יד שליש והתנה באם שישכור איזה חנות חדשה אזי ימסור השליש הוועקסיל ליד המשכיר הוי כמו חייב אני לך מנה בשטר דנתחייב אף שלא היה חייב לו כלל ואף שהיה דרך חנאי מ"מ כיון דהוי בקנין מהני כמו שאומר אם ירדו גשמים היום אתחייב ליתן לך מנה וזכה המשכיר מלך התחייבות שהתחייב הסוכר את עצמו אף דבאמת אינו חייב לו :

אבל באמת לאחר העיון גם זה אי אפשר לומר כלל דהרי דעת התומים דדוקא כשמוסר לו שטר עיי"ש בסימן מ' ס"ק י' באורים. ואין לומר כיון דהושלם תחת יד שליש מכה שניהם לזאת בעת שעבד הסוכר על החנאי זכה השליש בעד המשכיר והוי כמוסר לו שטר וכש"כ דבאמת ימסור לו שטר דהרי דעת הרשב"א בספר חולדות אדם הובא בתומים סימן כ"ה דכתב להדיא לו כן וכן זכה לו בשטר זה מעכשיו וכו' לא זכה לו ואפילו מסר ביד הבע"ד בעצמו לא קנה עד שיכתוב או המלוה המסור לו השטר ונתרלו ומסר לו השטר לא אי נמי יהא בידכם עד שארצה אני ואם יתרצה לי הלווקח קנה עד שיכתוב וימסור לפי שלא נעשה איתו שטר לקונה לז"ל כשטרות דעלמא דלריך כו"ם וכו' עיי"ש באורך בראיותיו הצורות וכתובת המונח לאו שטר מכירה

יוסף בזה המעשה. ולכאורה דבריהם סתומים אם האים מחסיו ידע דינא דרב יוסף עדיין קושיאם בתקפה מאי הועיל לו שפלב בנכסים ואמאי קרי לי' רמאה כיון דעפ"י דין בטל ח"כ דהבר מחסיו לא ידע כלל דינא דרב יוסף ורק שמע המעשה דהבר פומבדיתא הבטיח ליתן ואח"כ לא נתן. ח"כ למה לכו לחדש דרב יוסף לאו האי מעשה אמר כימא דרב יוסף אמר ע"ז המעשה רק הבר מחסיו לא ידע מדינא דרב יוסף רק שמע דהפומבדיתא לא נתן לו ודו"ק ח"כ ז"ל דהחוס' סברי דבאמת היה לריך הפומבדיתא ליתן דמי שויה פלגא נכסי לאחיו הקטן מלך קצב השכירות והא דפסק רב יוסף דהקנאות אינו הקנאה ולא אמר להפומבדיתא דיתן לו דמי שויה פלגא נכסי מלך קצב השכירות לכן חידשו דרב יוסף לאו האי מעשה אמר דלא בא לידו כלל זה הדין ואלו היו באים לפניו לדון היה דן דיתן דמי פלגא נכסי רק הפומבדיתא לא רצה כלל ליתן אלא לפי ששייך דינא דרב יוסף דאמר כיון דאמר רבנן לא לזינן זבינא לא הוו זבינא על זה המעשה סמך כח מסדר הש"ס והבר מחסיו ידע באמת מדין דרב יוסף וגם ידע דמלך קצב השכירות יזכה בדיון דמי שוים ורק הפומבדיתא היה רמאי ולא נתן כלל והוא ירא שמה גם אחיו לא יתן לו כלל לכן תפס מהשתא דלפחות יזכה דמי שויה פלגא נכסי מלך קצב השכירות אם כן גם הכא הוי שכיר כש"כ בנד"ד בודאי הוי שכיר וקונה מלך קצב השכירות ולא יכול לומר מעשה לפי דברי התומים וקה"ח :

אך זה יש לנו להסתפק היבא דעשו קנין ואח"כ רואה לחזור זה שנתרצה שלא ילך לעמוד על המקח ולכאורה משמע דיכול לחזור דפועל יכול לחזור בחצי היום ומלך הקנין נמי לא מהני לפי דברי הש"ך הג"ל דהוי קנין דברים ואף התחייבות לא מהני ע"ז כנ"ל אך אולי יש לומר דמהני מלך סיעומתא כיון דהוא מנהג התגרים וסיעומתא אפשר דמהני אף בדבר שאין בו ממש (עין בת' ח"ס חלק ח"מ סימן ס"ו סוף אות ב') :

אך לכאורה יש לצדד דנהי דמלך השטר אין שום קנין וזכות ושעבוד בהוועקסיל אך כיון דהושלם תחת יד שליש והתנה באם שישכור איזה חנות חדשה אזי ימסור השליש הוועקסיל ליד המשכיר הוי כמו חייב אני לך מנה בשטר דנתחייב אף שלא היה חייב לו כלל ואף שהיה דרך חנאי מ"מ כיון דהוי בקנין מהני כמו שאומר אם ירדו גשמים היום אתחייב ליתן לך מנה וזכה המשכיר מלך התחייבות שהתחייב הסוכר את עצמו אף דבאמת אינו חייב לו :

אבל באמת לאחר העיון גם זה אי אפשר לומר כלל דהרי דעת התומים דדוקא כשמוסר לו שטר עיי"ש בסימן מ' ס"ק י' באורים. ואין לומר כיון דהושלם תחת יד שליש מכה שניהם לזאת בעת שעבד הסוכר על החנאי זכה השליש בעד המשכיר והוי כמוסר לו שטר וכש"כ דבאמת ימסור לו שטר דהרי דעת הרשב"א בספר חולדות אדם הובא בתומים סימן כ"ה דכתב להדיא לו כן וכן זכה לו בשטר זה מעכשיו וכו' לא זכה לו ואפילו מסר ביד הבע"ד בעצמו לא קנה עד שיכתוב או המלוה המסור לו השטר ונתרלו ומסר לו השטר לא אי נמי יהא בידכם עד שארצה אני ואם יתרצה לי הלווקח קנה עד שיכתוב וימסור לפי שלא נעשה איתו שטר לקונה לז"ל כשטרות דעלמא דלריך כו"ם וכו' עיי"ש באורך בראיותיו הצורות וכתובת המונח לאו שטר מכירה

מכירה הוא חלף השלים כתבו לזכרון האריך הושלם בידו ודו"ק. ח"כ מכל הלין נראה דאין להמשיך בהוועקסיל :

סימן י

יא וזה אשר פלפלתי בזה עם אחד ממיודעי שכתב לי על ה"ל בזה הלשון. כבוד ידיד נפשי הרב ה"ל וכו' מו"ר ר' אבא יעקב הכהן שוכט"ס. מכתב כ' קבלתי ויסלח לי על אשר אחרתי מלהשיב עד כה כי ערדתי הקיפו עלי וגם עתה לא אוכל להאריך ולפלפל בדבריו הטובים רק אעירי בזה נמלא עוד להסתפק בזה וגם בהם לא עיינתי ככל הצורך וביחוד בדברי אחרונים. (א) לפי המבואר דבר מתא אבר מתא אחריתא יכול לעכב יעין בסימן קנ"ו כמה חילוקי דינים בזה ולפ"ל חנות הפתוח. מכבר יכול הבעל החנות להשכיר גם לבד מתא אחריתא וזכותו ואח"כ כשידור שם משך זמן גם לו יהיה זכות חושב ועיין בפ"ת שם ס"ק י"ז לכן ע"ז שפיר התנה דלא יהיה לו חזקה ישוב בזה כי על תנאי כן השכיר לו מתחילה. ואולי אף במקום שאין נוסגין חזקה ישוב או שאינן יכולין למנוע מאתו עפ"י חילוקי הדינים בכל זה כיון דעפ"י דין יכולין למנוע מאחדים לעשות מסחר יכול להוסיף ולהתחייב גם כן באיזה דבר אף שלא עפ"י ד"ת ואף בדבר שלא חל עליו חיוב מכח הקנין. דוגמא לדבר מתנה ש"ח להיות כשואל אף דהוי אסמכתא וכמו דמשמע ב"ב (דף קעג) דמייתי ערב דמשמעבד מאכני אערבנו ומ"ט לא משמעבד משום דהוי אסמכתא כדאיתא בסמוך והכא הוי עליו קבלת שמירה אלמא דגם בשומר איכא אסמכתא ועיין בש"ך ח"מ סימן מ' ומ"מ מהני מטעם דחייבה התורה לשואל יכול ג"כ ש"ח להסתחייב עלמו בזה. ולפ"ז ז"ע דברי הנמ"י בפרק הזהב דכתב גבי דברים שאין בהם שמירה דלריך דוקא קנין אס' יראה להסתחייב בהן משום דהתורה פטרו מכל דח"כ גם קנין לא מהני כמו באסמכתא. ואולי יש לחלק בין דבר שבידו קצת כגון גניבה ואבידה לבין אונס דלאו בידו כלל. ועיין בתוס' ב"מ דכתבו להיפק ואולי יש לומר דאונס דמיטה שאני משום דמלאך סמות מה לי הכא מה לי הסם (ב"מ דף לו) ודמי לאס אוזירי אשלים אלפי זוזי ועיין בכתובות (דף ל) אסון בידי שמים וכו' :

וזאת שנית והוא עיקר לדעתי כיון דהתנה כן בעת השכירות נכלל זה בקצב השכירות. ואולי שמין זה לכל מחזיקי חנות מבני העיר ההפסד שפותח חנות חדשה דנשתעבד גם להם מדין עבד כנעני ואין אונסה לשכירות בחיס ואפשר גם ליותר מפלגא כדאיתא בסימן רכ"ז ואולי דלא נתן דעתו רק מה שנוגע לו. והגני דו"ש ומברכו בכ"ע כנפשו ונפש ידיו :

הנה מה שכתב שהוא עיקר לדעתי דאחרי דהתנה כן בעת השכירות נכנס בקצב השכירות וכדעת הקה"ח בסימן של"ב דאם קצב לו דשלבל"ע צריך ליתן לו דמי שויה כבר כתבתי גם אנכי באורך ודחיתי זאת בדברים של עעס כאשר יראה המעיין :

יב ומה שכתב תחילה לפלפל מדין דבר מתא אבר מתא אחריתא יכול לעכב רק כששכר החנות מהבד מתא נעשה אח"כ גם הוא חושב וע"ז התנה מעיקרא דלא יהיה לו חזקה ישוב כ"ל נראה דגם כבוד תורתו לא כתב זה לדינא אלא לפלפולא בעלמא. אחרי דע"כ אינו יכול להטנות רק שמלד זכותו ששוכר מאתו לא יעשה חושב ויהא נחשב לאחר כלות משך השכירות כבר מתא אחריתא. אבל בעת דהוא שוכר ג"כ חנות מבר מתא אף שהוא חנות חדשה אשר לא היה עדנה מ"מ בר מתא אבר מתא אינו יכול לעכב שלא יעשה חנות חדשה נמלא דהבר מתא יש לו זכות לעשות חנות חדשה יכול ג"כ להשכירו אף לבד מתא אחריתא דהיכא דהוא תועלת לבד מתא במה שבר מתא אחריתא שוכר ממנו אינו יכול לעכב עיין בפ"ת בסימן קנ"ו :

יג ואם נראה ללמד ולהפוך בזכות המשכיר ונחזיק דברי כבוד תורתו במה שכתב אח"כ כיון דעפ"י דין יכולין למנוע מאחדים מלעשות מסחר שיכול להוסיף ולהתחייב ג"כ באיזה דבר אף שלא עפ"י ד"ת ואף בדבר שלא חל עליו חיוב מכח קנין כמו במתנה ש"ח להיות כשואל ואף דהוי אסמכתא כ"ל. הנה באמת לאחר העיון אף זה מעלה ארוכה דע"כ לא שייך זה הסברא דהיכא דיש עליו חיוב יכול להסתחייב יותר אלא היכא דחל עליו החיוב בזה המעשה גופא היינו כגון במתנה ש"ח וכו' דכיון דקיבל עליו דין שמירה וגמסך חיוב אקרקפתא דהוא גברא וגשתעבד לשומר זה הספק ויש לו הנאה מזה דנראה כגברא מסימנא נחשב זה קצת הנאה כהנאה גמורה וזוה המעשה גופא אלו היה שואל היה עליו חיוב מרובה לכן אף שהוא באמת אינו שואל ולא ש"ס רק ש"ח אמרינן שפיר כיון דזה הספק ובקבלת השמירה איכא הני חיובים רק שהוא קיבל הנאה מועטת אמרינן דיכול להסתחייב יותר כאלו קיבל הנאה מרובה לאפוקי בדברים שאין בהם דין שמירה כלל דאין בזה המעשה שום התחייבות ואף אי הוי קיבל הנאה מרובה לא היה עליו ג"כ דין שמירה אלא שהוא התחייבות חדשה שהוא מחייב א"ע ואם היה ההסתחייבות בבידור גמור אזי באמת לא היה צריך כלל שום קנין רק כיון שהוא דרך תנאי ודומה לאסמכתא צריך קנין. ודברי הנמ"י עולים יפה ודו"ק. ומה שהקשה ח"כ גם קנין לא תהני כמו באסמכתא. ראשונה י"ל כמו שכתב בהפלאה בכחוצות ריש פרק אע"פ דהסתחייבות הוי דמשמעבד גופו לשומר שמירה מעולה כמו ש"ס ח"כ לאו אסמכתא היא יעו"ש רק באמירה בעלמא לא נשתעבד גופו רק היכא

דו"ש מזכרו בחו"ש והללחת כסאו מעלה מעלה יצחק אלחנן החפ"ק קאוונא :

מז **והנה** בנ"ד לא היה בצע"ד חתומים על הכתב המונח ולדעתי הקלושה והשפלה יש לפקפק קצת מה שכתב הגאון הג"ל דכיון דכחז בהמונה דנעשה עצהיו"ט א"ס לא יזכור שלא נעשה ע"ד התחייבות לריך להחזיר הוועקסיל להמשכיר מלד אודיתא לפי מה שכתב הגתיות בסימן ר"ז ס"ק י"ח דדבר שלא בא לעולם ונכתב בהשטר שנעשה בחופץ המועיל והסובט מודה שנעשה רק בק"ס ולא בשאר חופץ המועיל לדבר שלב"ל דלא קנה דדבר שלב"ל לא שייך דגמר ומקנה תלין אותו במעשה וסדר שקיין מועיל דדבר שלב"ל כמו דחשבינן בנ"מ (דף סו) בתפס למחילה בטעות וכו' והכא הרי חזינן דעשו דנכתב דכותנו שלא ישכור חנות חדשה ונעשה בקג"ח עצהיו"ט הרי חזינן דסברי דע"ז מהני קנין ולא ידעי כלל שזה קנין דברים בעלמא הוא ובאמת אני נוכח שאם יזדמן לי שער שצריך לכתוב כחקון ח"ס אני אזכר הותם הענין דראיתי דברים אף מהכוחים שטרות דכותבים כחקון ח"ס ולא ידעו מה הוא ובודאי על תנאי הראשון קנו ובנ"ד חקרתי דהשליש זוכר ואומר דזהו הלשון אמרו בעת השלשה ולא ידעי כלל דקנין גרוע הוא אף שכתב עצהיו"ט א"כ כיון דגם הגאון הג"ל הסכים דזה קנין דברים בעלמא ומלד קצב השכירות לא שייך כאשר הארכתי ת"ל לריך השליש להחזיר הוועקסיל ליד השוכר :

ובענין זה נשאלתי מאחד חודות מעשה אחת שחותנו היה לו שני בתים זה נגד זה אחת גדולה ואחת קטנה ובהבית הגדולה חנות וסיה לו לחותנו צב וכשהגיעה לפרקה ונתקשרה בשדוך נתן לה אבי' בעד נדוניה הבית הקטנה וגם כתב לה שהוא לא יחזיק עסק הקמח בחנות שלו כדי שתהא יכולה לעסוק בזה . ועתה מת חותנו ונשאר אחריו הבית הגדולה והחנות וצא לידו מכח קצת זכות ירושה שהיה לו ועודף לקח מהיורשים וכעת רוצה להחזיק בהחנות עסק הקמח ומתוך השטר אינו מוכח משך הזמן שלא יחזיק בעלמו עסק הקמח :

ונלענ"ד דאין הבת יכולה למחות בידו . ח' לפי מה דמבואר בש"ע ח"מ סימן רי"ב דהאומר ידור פלוני בבית זה ולא קצב לו זמן אפילו רק שעה אחת במשמע ואפילו לדעת הש"ך והט"ז ז"ל דדעתם נוטה דכשאמר לו אני מקנה לך גוף הבית לדור הוא לעולם בכל זה הכא בנ"ד בודאי לא עדיף מאומר ידור פלוני ואח"כ עשה קנין דחמירין דמהני דהקנה לו גוף הבית לדור בו ואז לא מהני רק על שעה אחת עיי"ש בגתיות המשפט ס"ק ח' . ואף אם נאמר כיון דאבי' נהג עמה כל ימי חייה כן והניח לה לבד להחזיק זה העסק הקמח הרי חזינן שדעתו היה להקנות לה זה לעולם . בכל זה באמת לפי כאשר הארכנו לעיל לא שייך הכא קנין דקנין שלילה הוא והוא קנין דברים (עיין בקה"ח סימן רי"ב ס"ק ב') ואף לבין התחייבות לא מהני כאן כנ"ל באורך : ומפאת

היכא דארכא בהאי חפץ דין שמירה דכיון דבקבלת השמירה נשחטבד גופו איזה שטבד יכול להשחטבד יותר אבל בדברים שאין בהם דין שמירה אינו יכול להשחטבד רק בקנין . ואם נאמר כמו שמסיק בהפלאה דהתחייבות הוא דהתחייב א"ע לשלם לו אם יאגם כתב בהפלאה בעלמו דלאו אסמכתא הוא דאונסים לאו בידו . וגם כבוד תורתו הג"ל מלדד כן רק כיון שהוא דומה לאסמכתא יעו"ש בש"ך בסימן מ' . או ד"ל כמו שכתב בחומים בסימן ס"ו ס"ק ע"א דלכא מהני קנין כיון דאית ביה הנאה והוי כמו ערב דבהאי הנאה דמהימן ליה וכו' או כמו שכתב החומים בסימן קכ"ט ס"ק ה' דהיכא דלא לריך קנין הקנין מסלק אסמכתא יעו"ש :

יד **א"כ** ה"נ בנ"ד כיון דאין במעשה הזה שטבד חנות חדשה שום התחייבות על גופו ודמי לדברים שאין בהם דין שמירה כלל והכא אף בקנין לא מהני כאשר הארכנו דקנין דברים בעלמא הוא ולא דמי כלל לשמירה דהתם הוא התחייבות עליו וכו' כמו חייב אני לך מנה בשטר וע"ד תנאי לריך קנין . אבל בנ"ד לא היה דרך התחייבות שיאמר חייב אני לך מנה אם אשכור חנות רק שלא ישכור חנות וזה הוא קנין דברים א"כ אין מכל הכ"ל שום זכות להמשכיר ודו"ק היעויב :

סימן יב

מז **וזה** אשר כתב לי ע"ז הגאון האמיתי נ"י עה"י פ"ה כקש"ת מרן יצחק אלחנן אב"ד דקאוונא יל"ו וזה לשונו :

אל כבוד ידידי הרב הגדוד הריף ובקי ומפורסם בש"ת מוהר"ר אבא יעקב נ"י אבד"ק מאיישענאלא :

אחר דשה"ט מכתבו עם קונטרסו הנכבד הגיעני במש"כ לפלפל בחכמה חודות עסק ד"ת ח' שהי' לו וביקש ממני לעיין בזה ובאמת קשה עלי מלאכת הכתיבה כעת ע"כ הנני לבה בקצרה ודעתי כן הוא אם הלדדים בעלמא חתמו על הכתב המונח אז בודאי יקיים השליש כפי המבואר בכתב המונח דכיון שחתמו הבע"ד על מה שמבואר בזה נעשה בקג"ח עצהיו"ט א"כ הוי כמו אודיתא ואף אם לא חתמו בעלמא ע"ז מ"מ כיון שהשליש מלא כתוב בהכתב המונח שנעשה בקג"ח על דהיו"ט א"כ השליש נאמן ב"ז ששלישוחו בידו ויעשה השליש כמו המבואר בהמונה דאם השוכר עבר דיחזיר את הוועקסיל להמשכיר אף אם השליש זוכר ואומר דלא היה הקג"ח שלשון התחייבות ע"ז יפה כתב כת"ר דזה מיקרי קנין דברים ולא מהני הקנין וממילא יחזיר השליש את הוועקסיל ליד השוכר בחזרה כן נראה לענ"ד בקצרה ובגוף פלפולו קשה עלי להכניס ח"ע כעת והנני ידיו

אך באמת אין לומר כן דע"כ לא אמרין מלד"ה אלא היכא דהושלש ביד שלים מתחילה לכך והכא הזכות הוא דבר שאין בו ממש ולא בא לעולם ולא הושלש ותיכף לאחר מיתה זכו בניו בביתו הגדולה ובהנחות וממילא שלהם המה לכ"ד ואין שומעין לו על נכסים שאינו שלו עיין בתוס' ז"כ (דף קמט) בעובדא דאסור גיורא ודו"ק ועיין לעיל מה שהארכנו לעיל בהסוגיא דחולין באתו ואח"כ כן זה נראה לענ"ד בחמלת הבו"ת :

סימן יג

שאלה הא דקיימ"ל דכל אדם יש לו ד' אמות במקום שמועד לקנות לו מציאה למר בסמטא ולמר אפי' בר"ה (בב"מ י"א ע"ב) היכא דעומד בתל הגבוה י' שיש לו דין רשות בפ"ע לענין שבת אס' יש לו הד' אמות שסביב אותו הרשות או לא . כן יש להסתפק בעיקר השעור דד' אמות לדעת החומרים לענין שבת דיש לו ג"כ ד' אמות דיש לו האלכסון אף באורך עיין בתוס' עירובין (דף נ"ה) ד"ה כזה . האריך הדין לענין קנין :

א תשובה הנה בעירובין (דף ז"ט ע"א) חקן עומד אדם בר"ה ומטלטל בר"ה ובלבד שלא יוציא חוץ מארבעה אמות ודייקין עלה בגמרא הא הוציא חייב חטאת וכו' עיי"ש באורך . והבעל המאור ז"ל כתב בפרק הזורק על הא דאמרין שם כל ד' אמות בר"ה גמירא לה . וכולה תולדות דרשות היחיד לר"ה ניסו לפי שד' אמות של אדם קוגות לו וברשותו דמיין וכשמוציא חוצה להן כמוציא מרה"י לר"ה דמי בזורק או במעביר יעו"ש וכן כתב הר"ן ז"ל בחידושו על הרי"ף ז"ל ריש פרק כלל גדול על המשנה דאבות מלאכות ארבעים חסר אחת דהקש' אחמי לא חשיב מעביר ד' אמות בכלל המלאכות . ותיורן וזה לשונו משום דמעביר תולדה דמוציא הוא לפי שד' אמות של רשותו הוא ומי שמוציא חוצה להן הוי מוציא מרשות לרשות וכי אמרין בהזורק דמעביר ד' אמות בר"ה הלכתא גמירא לה הוינו לחייב בה מדין מוציא יעו"ש באורך ואם נימא דהיכא דעומד בתל הגבוה י' דחשיב רשות בפ"ע לענין שבת לא זכה בהד' אמות הסמוכות לתל א"כ האריך אמרין בעירובין הכ"ל הא אס' הוציא חייב חטאת כיון דעיקר חיוז דמעביר הוא מלד מוציא מרשות לרשות . אע"כ דבאמת קונה הד"א בר"ה אף שמועד בתל או בנג שהוא רה"י לענין שבת ודו"ק כי לכאורה הוא ראיה ברורה :

ב אך לכאורה בהשקפה ראשונה יש להקשות מהא דאיתא בגיטין (דף ע"ח ע"א) קרוב לה מגורשת קרוב לו אינה מגורשת מחלה על מחלה מגורשת ואינה מגורשת ופריך בגמרא מחלה על מחלה ה"ד ומוקי ר"ש בר"י שניסן עומדין בד"א ופרכין והא א"א ללמס וליחזי הי מנייהו קדים . אלא בח' אמות מלומממות עסקין וכו' עיי"ש ולכאורה

ומפאת זה הסברה אי אפשר נמי לומר כאן כיון דחותנו פסק זה לבחו בעת ההתקשרות שטעה עם בעלה סמוך לקדושין וקימ"ל כרז גידל דדברים נקנים באמירה המה ומשמע אף היכא שהבעיה ליתן מעות והיה אז שלא ברשותו דאין בהם שום קנין ובכל זה נקנים באמירה בלבד עיין בחידושי ריעב"א לכתובות (בדף קב ע"א) וכן משמע בתוס' כתובות בדף הכ"ל בד"ה אליבא דבן ננס שהקשו הא"ך משתעבד מטלטלים בשטר הא אין מטלטלים נקנים בשטרא ותיורן דמתוך שטרא וכחכ שטר גמר ומשעבד נפשו כמו שמינו דדברים נקנים באמירה יעו"ש באורך א"כ ה"נ נימא דאף על דרך שלילה דלא חל קנין כנ"ל בכל זה תקנה הכא באמירתו . אבל לדברינו הכ"ל לא שייך הכא לומר כן אחרי דהתם דמלד חיוז שהתחייב את עצמו בשטעבד הגוף נגעו ב' דיכול לחייב עצמו אף בדבר שלא בא לעולם ושאינו ברשותו אבל בנ"ד דהוכחנו דאף חיוז שהתחייב א"ע בקנין דברים נמי לא מהני א"כ ממילא לא שייך הכא לומר דיקנה באמירה :

ולבר זה הלא שיטת הש"ע בזה"ע סימן נ"א דדינא דרב גידל לא נאמר רק על דבר שבנין ולא על דבר שאינו ברשותו אחרי דהמחבר סבירא ליה דהעעם דרב גידל הוא מפאת דהנחת קריבות חיתון חשיבא ככסף או כקנין חליפין כמו דאמרין בקדושין לענין הנאה דאדם חשוב ה"כ היכא דלא שייך קנין לא מהני כלום :

יח ואף אי נימא דמעטם שטעבד הגוף נגעו בה כדעת הראשונים הכ"ל ואף לא נימא כדברינו הכ"ל אלא דגם על זה שייך חיוז הגוף וא"כ כיון דחותנו נתחייב מחויבים היורשים לשלם חובותיו בכל זה לאחר העיון אי אפשר לומר כן דהרי זה הזכות דלהבא הוא דבר שלא בא לעולם דלא גרע מפירות דקל דעתידין לבא והיכא שמת קודם אין היורשין צריכין לשלם (עיין בחומים בסמ"מ ס' מה שכתב בשם הכנה"ג ועיין בקה"ח ונה"מ שם) והכא הלא גרע עוד מנידון דהכנה"ג דהרי הוא לא היה יכול לחייב על עצמו על הזמן שיבא לאחר מיתה ודו"ק כי נכון הוא בע"ה :

יש וכן אין לומר מלד אחר לא יהיו רשאים להחזיק בחנותם עסק הקמה באשר שאביהם הזקן לא החזיק עסק הקמה כל ימי חייו א"כ הרי ראינו גילוי דעתו דניחא ליה שבתו היא גיסתו של השואל תזכה בזה ובניו לא יזכו בעסק הזה וכיון דאומדנא גמורה היא אמרין מזה לקד"ה אף שלא אור בפירוש כמו שמינו ז"כ (דף קל"ג ע"ב) מעשה באתר שלא היה בניו נוכחים כשורה נתן נכסיו ליסוהן בן עוזיאל עמד יונתן בן עוזיאל מכר שלים והקדים שלים ונתן שלים לבניו יעו"ש בפרש"י דכיון דעברת על דברי המת ונתבטלה המתנה שנתן לך והיו כמו שהפקד האלף ואור שלא יהיו בניו ומזה לקיים דה"מ יעו"ש באורך הרי חזין אף שלא אור בפירוש רק דיש לנו גילוי דעת גמור הוי כמו שזה בפירוש א"כ ה"נ נימא בנ"ד :

דספק קדושין הוי דהא בדיא תנן בחצר של שניהם הו"ל מקודשת ואינה מקודשת והא דבעי' בסלע של שניהם הו"ל לענין אס' הוי ודאי קדושין דאפשר דחצר של שניהם עדיף מד' אמות של שניהם וכו' עד ויותר גרסה לפי מ"ש הר"ן ז"ל בקדושין הא דבעי דסלע של שניהם הו"ל מחורח חצר חצ"ג דחצר השותפין אין קוין זמ"ז אבל בקדושין אפשר כיון דניחא לי' לקדשה חקנוי' אקנה לה מקום בחצירו עיי"ש והתם בשותפין בד' אמות או במקום שמירה אינו יכול להקנות לה דלא תקנו לה חכמים רק שהד"א יקנו בעדו אבל לא אמרו חכמים שהד"א יס' שלו או מקום שיכול לשומרו אינו אלא שיקנה ע"י קדושין וגיעין אבל מקום השמירה אינו שלו ולא שייך בי' שיקנה לה המקום כיון שאינו שלו האיד' יוכל להקנות לה לכן אף דבד"א של שניהם הוי ספק קדושין בכל זה בחצר של שניהם אפשר דהוי ודאי קדושין עיי"ש באורך בלשוננו והרי בדברי הרמב"ן ז"ל הנ"ל מביאר להיפך ופלא גדול על מאורן של ישראל אשר נהירין לו שבידי דרשנים ז"ל יהא נשמע ממנו דברי הרמב"ן הנ"ל שהמה מוכרחין מזה הסוגיא גופא ולבד דברי הרמב"ן ז"ל רחוקים דברי האבני מלואים מבשרא דע"כ לא שייך דברי הגאון ז"ל אלא היכא דמונח איזה חפץ של הנותן או המוכר בחוך ד' אמות שלו ורואה שיקנה איזה אים אשר אינו בכאן רק מחורח שיקנה לו המקום ע"ז שייך לומר דאינו יכול להקנות להפלוגי הד"א כמו בחצר שמסליל לו המקום באשר שהד"א אינו שלו להקנות אבל בנד"ד הרי אינו לריך שיקנה לו המקום אלא שישלך זכותו מה שתקנו לו רבנן דזה הוא מעבד שלא תהא האשה יכולה לקנות כל הד"א וכיון שמסלק זכותו ממילא תקנה האשה כל הד"א לבדה מלד תקנת רבנן [וראי' לזה מדעת הראשונים דפסקו דלגבי מו"מ מהני קנין ד"א אף בקדמו החפץ ללוקח אף דתקנה תחלה המקום לבדל החפץ המוכר וזה מעבד שלא יוכל ללוקח לקנות זה המקום מ"מ אחרי דמסלק ח"ע המוכר מהני עיין בגמ' פ"ק דבב"מ ובח"מ (סימן ר' ס"ב) וזה הוא באמת סברת הרמב"ן] . והא דלא אמרין כן היכא דה' הגט מונח קאם בחוך אמות המיוחדות לבדל דמסלק ח"ע מזה וממילא אינו מונח בחוך רשותו כלל ולא יהא אגד גבי' ודו"ק.

ה לבאורה י"ל דמזה ראי' לדעת הגאון רע"א שכתב לענין גט שצריך להיות כל הגט מונח בחוך ידה ולא שתהא בולט קצת מידה (עיין בתשובת רע"א סימן רכ"ב אות כ"ג) ולגבי אשה חצר וד"א הוא מדין יד להכי לא מהני מה שהבעל יסתלק מהד"א שלו כיון דהאשה אינה יכולה לקנות אמות שלו דיותר מד"א לא תקנו רבנן והוא אינו יכול להקנות לה שלו דבאמת אינו שלו כלל להקנות כנ"ל ח"ע לא יונח כל הגט בחוך רשותה לבד ודמי קאם להיכא דקאם הגט בחוך ידה וקאם בולט מידה ולחוך ודו"ק:

אך באמת קשה להעמיס זה כדין חדש בדברי הרמב"ן ז"ל דא"כ למה להגמרא למפקד והא אגד גביה דמשמע דהחשרון דהבעל אוחז הגט תיפוק לי' דאין כל הגט

ולבאורה קשה הא יש לקיים דברי ר"ש בר"י בכה"ג כגון שאחד עמד תחילה והשני בא ועמד בחוך ד"א של הראשון סמוך לו ב"א ויש לו ממקום שיכלו הד"א של הראשון ואחר זה קרב הראשון סמוך להשני נמצא דיש לשניהם ד"א בשותפות ב"א הראשונה שייכות להראשון וב"א השנייה שייכים להשני וגט יולא מב"א של זה לזה חע"כ ש"מ דכיון דעומד בחוך רשות חבירו דהא בשעה שבה השני כבר ה' זה המקום קנוי להבא ראשון אינו יכול לקנות הב"א שבסוף הד"א של הראשון ח"כ ה"ה נימא דעומד בשאר רשויות אין לו הד"א הסמוך להרשות ודו"ק:

אבל באמת לאחר הענין קצת הוא כעובלח לדנא דהתם כיון דכבר עמד הראשון וקנה כל הד"א שלפניו וא"כ זה המקום אינו ראוי לקנות לשני הבא בחוך גבולו כשיעת הר"ן ז"ל לכן גם ממקום שיכלו הד"א של הראשון ג"כ אינו קונה אבל בנד"ד דעומד בתל הגבוה י' שגם בתל במקום שעומד קריות לו לכן לא הוי הספק שלא יקנה לסלן ממקום שיכלה התל כדמוכח שפיר מההיא דעירובין הנ"ל:

אך לפי זה היכא דעומד בגג חבירו ומטלטל ד"א בר"ה לא יהא חייב אחרי דבמקום עמידתו אינו קונה לא יקנה גם להלן וזה לא מסתבר . לכן שפיר נאמר דאף היכא שבמקום דעומד אין המקום נקנה לו בכל זה קונה בסמוך לו והא דלא מוקי הגמרא בניעין באשר הקשינו יש לתרץ בפשיטות דהנה שם כאשר משני דה' ביניהם ח' אמות מנומנמות והגט יולא מחוך ד"א שלו לד' אמות שלה הקשה הגמרא והא אגיד גביה וכו' ולבאורה קשה אמאי לא הקשה הגמרא כן על אוקימתא דר"ש בר"י דהד"א הוא של שניהם בשותפות והא אגיד גבי' ודו"ק ועיין בר"ן ז"ל דהקשה כן בשם הרמב"ן ז"ל ותירץ דע"כ לא שייך לומר דהוי אגד גבי' רק היכא דתקנת הגט ה' באמות של הבעל המיוחדות לו לבד אבל היכא דאינו מיוחד המקום בלמנחם לו לבד רק כל האמות היו של שניהם אינו שייך החשרון דאגד גבי' דבודאי משאיל לה הבעל המקום וכן היכא דמשחמר לשניהם עיי"ש לכן לא ה' באפשר לזייר כאשר הקשינו דתקשי הא אגד גבי' ודו"ק:

ד הגה"ה [ובדברי הרמב"ן ז"ל הנ"ל יש לפקפק על הא שכתב אבני מלואים (בסי' ל' ס"ק ג') דהאריך למנחם מקור להרמב"ם ז"ל דפסק דהיכא דהניח כסף קדושין בחצר של שניהם הוי ספק מקודשת ממנה דהזורק (דף ע"ח) קרוב לה מגורשת וכו' מחלה ע"מ מגורשת ואינה מגורשת וכן לענין קדושין ומפרש בגמרא מחלה ע"מ דחיי' בהדי הדדי ור"י מפרש דמחלה ע"מ היינו בשניהם יכולין לשומרו וכיון דד' אמות או יכול לשומרו חורח חצר נחמו עליו הרי דמבואר דבאחר של שניהם ספק מקודשת דהרי תנן וכן לענין קדושין מקודשת ואינה מקודשת והיינו דינא דספק קדושין והתוס' והרא"ש ז"ל דהקשו על פי' רש"י ז"ל בסלע של שניהם שהיא מחורח חצר של שניהם הא חצר השותפין אין קוין זמ"ז גמ' ס"ל

הגט בידה ובדמותה ודו"ק :

ו' לבן נראה לי לומר כן דהיינו דלא איכפת לן דלא יכא מונח כל הגט בידה חלא אף שכולט קלח ג"כ הוי בידה חבל מ"מ בעינן שהבעל יניח בידה דהרי ונתן בידה כחיו ויכא דהבעל אחז מתחלה בקלח הגט והאשה לא היתה יכולה לנתקה ולהביאה אללה דלא הוי נתינה ואח"כ נקטעה ידו של הבעל ונשאר כל הגט באחזת ידה לבד בוודאי אינה מגורשת דנתינה דמשיקרא לא הוי נתינה והא דקיימ"ל דהיכא דהי' הגט מונח בתוך חליו ודקנה החלר להאשה דמגורשת כבר האריך בזה האבני מלואים (בסימן קל"ט אות י"ב) להסביר דהקנאה חשיב כנתינה וכמו ששלוחו נתן הגט לתוך ידה יעו"ש ח"כ בנד"ד שהי' קלח הגט בתוך אמותיו דהוי כחליו ואז הוי כחוחו בידו ולא הוי נתינה דאגד גביה והא דהבעל מסלק ח"ע אח"כ מהאמות שלו לא הוי נתינה אחרי דאין הבעל מקנה האמות להאשה ולא נעשה שלה כלל דלימא דכחילו שלוחו נתן לידה . ולא הוי ג"כ כיכולה לנתקו ולהביאה אללה דשם כיון דיכולה להביאה אללה אחיה שלו אינו כלום ונתינה דמשיקרא הוי נתינה חבל הכא מתחלה הי' קלח הגט בתוך אמות שלו ח"כ נריך כעת ליתן לה נתינה גמורה וסילוקו לא הוי נתינה כנ"ל . חבל היכא דלא הי' רק ד"א ביניהן מהני מה שישתלק הבעל אף דלא הוי הקנאה מכא הבעל אחרי דאינו יכול להקנות לה רק שמשלק ח"ע והיא ממילא קונה בנ"ז לא הוי כחלרה הבא לאחר מכאן . דע"כ לא שייך זה רק היכא דקלח הגט הי' מונח בקלח מקום מיוחד להבעל וכגון שלא הי' לה עדנה ד"א שלימות ואחר זה כשהבעל סילק ח"ע ממקומו קנתה מקומו דאז שייך לומר דהוי עלי גיטך מע"ג קרקע דדומה כחילו הי' הגט מונח בחליו ואח"כ הפקיר חליו והאשה זכתה החלר מהפקר דבדאי לא הוי נתינה אחרי דלא מכחו זכתה חלא ע"י קנייה והוא עלי גיטך מע"ג קרקע וה"נ הרי מתחלה הי' המקום של הבעל לבד ואח"כ היא קונה מעצמה לא ע"י הקנאתו רק מאשר שנשאר הפקר קונה ע"י תקון רבנן . חבל בנד"ד דאין להבעל מקום מיוחד רק דהתי אדו"י בזהדי נמצא דבכל פורתא ופורתא יש לה זכות רק הוא מעכב שלא יכא נחשב רשותה לגמרי לכן כשמסלק ונעשה רשותה הוי נתינה כיון דהיא אינה לריכה לעשות קנין בחר הכי דהרי גם מקודם הי' לה זכות בכל הד"א רק הזכות של הבעל הי' מעכב שלא יחשב רשותה לגמרי לכן הסילוק של הבעל דהוא מועיל שיהא לגמרי רשותה הוי נתינה כמו שכתב באבני מלואים (בסימן ל' ס"ק א') לענין אס נאמר דגם בקדושין פוסל עלי קדושין מעל גבי קרקע ובכל זה הי' מהני לענין הלואה לולא טעמא דמלוה להוואה נתינה מפאת דהיא אינה לריכה קנין לקנות דמי הלואה וכל עיקר הוא נובע ממחילתו המחילה שהוא מוחל לה הוא כנתינה יעו"ש בלשוננו ממש ודו"ק דמסתבר טעמו (עיין במתנה אפרים הלכות גירושין פ"ה דין ב' במה שמבאר דברי הרשב"א היכא דהבעל נתן הגט לחלירה שהי' משועבד לבעלה ולא היתה עומדת בלדו . ואחריה תזכה לי חלירי דמהני דמה שמסלק הבעל משעבודו הוי

נתינה יעו"ש באורך והוא ראי' גמורה לדברינו חלה) וה"נ בנד"ד דבשלמא כשמונה קלח במקומו המיוחד לבעל ולא הי' לה בהאמות שום זכות התיאין סילוקו של הבעל נחשב לנתינה אחרי דהוא אינו מקנה לה והיא קונה מעצמה מהפקר והוי עלי גיטך מע"ג קרקע חבל בנד"ד דבכל פורתא ופורתא יש לה שייכות וקנין מלך עמידתה עומדת בזה המקום בפעם הראשון רק באשר שגם הוא בא שם יחד עמה ויש לו ג"כ זכות דמעכב זכותה לכן סילוק דידה הוי כמחילת חוב ודו"ק היטיב כי מסתבר הוא למעיין בשכל הישר [והא דלא הוי גט גמור במחלה ע"מ לפי אוקימתא דר"ש ברי' דאחי תרומתו בזהדי כיון דמשאיל לה המקום והוי כשלה לגמרי . י"ל דזה גופא הוא דמספקא לן הי' אמרינן דמשאיל לה או לא או י"ל דהספק הוא בעיקר התקנה הי' באופן זה דאינו מיוחד לאחד הי' תקינו כלל הד"א כן נריך לדחוק לפי הרמב"ן] :

ז' א"ב לפי כל הג"ל לפי שיטת הסוס' ורא"ש ז"ל דחולקים על פרש"י ז"ל בסלע של שניהם ולא ס"ל הסברא דאגד חביבותא דקדושין מקנה לה המקום בחליו ח"כ גרע מהיכא דהי' מונח בתוך ד"א שהי' ביניהן מפאת דנד"א סני בסילוק בעלמא ובאמת אינו רואה כלל לזכות זה הד"א ולא הוי אגד גבי' רק עיקר הספק אפשר דבאופן זה לא תקינו רבנן תקנתא דד"א חבל בחר של שניהם דהי' החלר של הבעל ובעינן כעת הקנאתו והוא אינו חסוב במקנה לה ח"כ הוי אגד גבי' ולכאורה גם בקדושין פוסל אגד גבי' דלא מצעי' אס נאמר דבקדושין בעינן ג"כ נתינה מידו לידה ופוסל עלי קדושין מע"ג קרקע כמו בגט כמו שהאריכו האחרונים ז"ל וכש"כ בקדושין בער דמסיבמין רוב הפוסקים דפוסל עלי קדושין מע"ג קרקע ח"כ היכי דהוי אגד גבי' לא הוי נתינה גמורה אחרי דזה הפוסל אינו מלך דלא הוי כל הגט בידה חלא גם הקלח בידה לא הוי נתינה גמורה ח"כ גם בקדושין יפסול והרי הרמב"ם מסתם סתם ומשמע דמייירי אף בקדושין בער ואף אס נימא דבקדושין אינו פוסל עלי קדושין מעל גבי קרקע ולא בעינן נתינה מידו לידה ויכא דאחז קלח הקדושין בידו אינו פוסל כמו בגט כמו שכתב האבני מלואים (בסי' ה"ל ס"ק א') אחרי דכל מה שבדור כפסוק דמי חבל אין זה שייך בחר של שניהם אחרי דכא שניהם מעורב בכל פורתא ופורתא ולא הוי מזכיר כהא אף בקלח ח"כ לא הוי אחיה כלל וכהאי סברא כתב השב שמעתא שמתא ג' בענין חלר ש"ס דכתב דדמי לבנים שהגבירו מליאה אף דכתבתי במ"א ד"ס לפקפק על דבריו אחרי דחר דגברא משום שליחות ח"כ הוי כמו שליח של שניהם אחז וקנו שניהם ולא שייך החסרון דשנים שהגבירו מליאה חבל בחר דאשה דהוא משום יד ויכא דלא הוי מזכיר כלל ח"כ לא הוי אחיה ודו"ק ודבריו האבני מלואים ה"ל לע"ג לדעתי הקלפה ע"כ הג"ח] :

א"ב לפי כל הג"ל מתורץ קושיתנו מה שהקשינו בניעין ה"ל להכחי אינו מתורץ הגמרא כנ"ל משום דבאופן זה יכא שייך החסרון דאגד גבי' ודו"ק :

והנה

כד

חייב יען דאז אינו קונה ד"א בר"ה מפני שהוא ברשות אחרת ושפיר קאמר גמרא הא אם הוליא חייב חטאת א"כ חזינא דחייב ד' אמות אינו מלך מוליא מרשות לרשות דאל"כ לא הי' לו להיות חייב כשעמד ברה"י ועלמל ברה"ה והוליא חוץ לד"א א"כ סייעתא לרבא דאמר דמעביר ד"א ברה"ה עליו חייב ואם נימא דכעטס משום מוליא מרשות לרשות א"כ כשעמד ועקר החפץ ונחשב ד"א ברה"י וגם למעלה הוי רה"י לענין מעביר ד"א ועולה עד לרקיע ואח"כ כשהלך והוליא מהד"א הראשונים ושם לא קנה בהליכה כ"ל א"כ הוי רה"ה נמלא דהאזיר שלמעלה מעשרה הוי מקום פטור א"כ א"כ כשיעמוד ויניח לא הי' אף בתחילה ר"ה ואחרי חייב א"כ דאין מזה הטעם חייב במעביר ד"א ברה"ה אלא הלכתא בלא טעמא . א"כ שפיר תלי זה בזה :

ובר זה אם נאמר דהחייב דמעביר ד"א הוא משום מוליא מרה"י לרה"ה וכלל חבל אם נאמר דהחייב הוא מפאת דקונה ד"א ברה"ה ונחשב כרשות וכשמוציא מזה הד"א לד"א אחרת הוי כמוציא מרשו' לרשות אף דהרשויות שוות בכל זה כיון דנחלפים הרשויות אחת כלכה ואגמרה דחייב ואין למדין מהלכה . וכדמשמע באתת מלשנא דהרמב"ם ז"ל בפרק י"ב דחייב דמעביר ד"א הוא משום מוליא מרשות לרשות יעו"ש א"כ שפיר מלינו למימר דהיכא דעמד ברה"י ועלמל ברה"ה והוליא חוץ לד"א הוא פטור יען דאז לא קנה ד"א ברה"ה ושפיר החייב דד"א אינו אלא היכא דקונה ד"א דאז הוי כמוציא מרשות לרשות (וזה הוא מדויק לשנא דהרמב"ם ז"ל בפרק ט"ו דלכסי פטור יען דעומד ברשות אחרת יעו"ש) אבל בדינא דרבא הוא חייב דמה לי דלמעלה הוא מקום פטור וכשיעמוד יעשה רה"י ולא הי' מעולם רה"ה דלא אשגחין על פרטי הדינים דמוציא מרה"י לרה"ה דמלך הלמ"מ חייב אף ברשויות שוות ודו"ק :

ויש להרמב"ם ז"ל סעד דהגמרא חזר מהא דתלי דיני דעירובין בדין דרבא מהא דאמרינן בשבת (דף ח' ע"ב) עומד על האכקופס שהוא מקום פטור נועל מצע"ב ונותן לו נועל מעני ונותן לו וכלבד שלא יטול מצע"ב ויתן לעני ואם נעל ונתן שלשטן פטורין לימא תהוי תיובתא דרבא דאמר רבא המעביר חפץ מתחלת ארבע לסוף ארבע דרך עליו חייב . מי קתני הא אם הוליא חייב הלא הוא חפץ פטור הרי משמע דאם הדין כרבא גם בעמד ברה"י ועלמל ברה"ה והוליא חוץ לד"א חייב והרמב"ם ז"ל פסק כרבא והכא פסק דפטור :

יא"ב מוכח מדברי הרמב"ם דהיכא דעומד ברשות

דנחשב

והנה בדברי הבעהמ"א ז"ל יש לדייק שכתב וכשמוציא חוץ להן כמוציא מרה"י לרה"ה דמי וקשה אחרי הא בשעוקר רגליו ללכת ממקום שנטל החפץ כל כמה שמהלך יש לו ד"א שלפניו וא"כ כי מעני לסוף ד"א והניח שם החפץ הרי חשוב כמוציא מרה"י לרה"י לשיטתו דהלמ"מ חידש דכד' אמות נחשבים כרה"י ודו"ק :

ח **לבן** נראה לענ"ד להוכיח מכאן דהבעל המאור ז"ל יסבור כשיטת הראב"ד ז"ל הובא בעור ח"מ (סי' רס"ח ובסמ"ע בסימן רס"ח) דהד' אמות אינם קנויות לו כ"א בעמידה ולא במהלך יעו"ש ולפ"ז יהיו דברי הבעהמ"א ז"ל נכונים דלכתי לא חשיבא כרה"י כ"א כד"א הראשונה שעמד ועקר החפץ ודו"ק . אמנם אכתי קשה הא במקום שעמד לפוש ולהניח החפץ שם יעשה רה"י וא"כ הוי כמוציא מרה"י לרה"י אף ע"י י"ל כיון דהנחה והיות רה"י באין כאחת חייב ולא תקשה לך מדברי החוס' שבת (דף ח ע"א) ד"ה רחבה ששה דכתבו דכי אתי ברשות והנחת החפץ בהדי לא חשיבא הנחה יעו"ש באורך דיש לחלק דע"כ לא כתבו החוס' כן אלא היבא דהנחת החפץ משווא רה"י נמלא דבזה החפץ אי אפשר כלל לאשכוחי שלא יהי' רה"י בהנחתו חבל לאפוקי בנד"ד דלא הנחת החפץ משווא אותו רה"י אלא עמידתו דאם בעת שהי' עונה מהלך הי' זורק החפץ הי' נשאר רה"ה א"כ אף שעמד וע"י עמידתו נעשה רה"י נמי חייב דהכיכא בא מלך אחר ע"ז לא קפדינן שיהא רה"י מתחילה ועד סוף רק כיון שהוא מלך עליו חייב רה"ה אף לפ"ז בע"כ לריך לומר דעמידת גופו בהנחת חפץ דמי דאל"ה הרי כשיעמוד יעשה רה"י ואח"כ כשהניח החפץ הרי הניח ברה"י (זה שכתב הבעהמ"א דהד"א נחשבות כרה"י לאו לכ"ד נחשב כרה"י אלא רק לענין מעביר וזורק ד"א ודו"ק) :

טורפ"ז יש לישב דברי הרמב"ם ז"ל מהלכות שבת בפרק ט"ו דפסק דעומד ברה"י ומעלמל ברה"ה וכלבד שלא יוציא חוץ לד"א ואם הוליא פטור מפני שהוא ברשות אחרת יעו"ש והקשו עליו כל המפרשים דהא סוגית הגמ' בעירובין (דף ז"ט ע"א) כן הוא הא אם הוליא חייב חטאת לימא מסייעתא לרבא דאמר רבא המעביר חפץ מתחלת ארבע לסוף ארבע דרך עליו חייב . מי קתני הא אם הוליא חייב הלא הוא חפץ פטור הרי משמע דאם הדין כרבא גם בעמד ברה"י ועלמל ברה"ה והוליא חוץ לד"א חייב והרמב"ם ז"ל פסק כרבא והכא פסק דפטור :

ונרענ"ד הקלושה לומר כן דהרמב"ם ז"ל מפרש דברי רבא דאמר המעביר דרך עליו כפירש רש"י ז"ל דרעה לומר למעלה מראשו וגם עליו יפול קושיית החוס' מה ענין זה לזה (עיין בעירובין (דף ז"ט ע"א) חוס' ד"ה והאמר רבא ובשבת (דף ח' ע"ב) ד"ה לימא תהוי תיובתא דרבא וכו') ע"כ אמרנו דגם הרמב"ם ז"ל יפרש כטעם דד"א כשיטת הבעהמ"א והר"ן ז"ל כנ"ל וא"כ לפ"ז הוא בדין היכא שעומד ברה"י ומעלמל ברה"ה שלא יהא

לכד בכל זה יהא נאמן דקנה השטר באיזה קנין שיהי' או בכתיבה או באג"ק ותיקן דבשלמא היכא דקנה במסירה לכד הוא מחמת דשטרא אפסרא דארעא וכו' כמו שמוחק בהשעבוד גופא אבל אי אינו נקנין במסירה לכד נמצא דלא הוי כלל מוחזק על מה שהוא טוען דעיקר טענתו הוא על השעבוד והוא אינו מוחזק רק בהשטר ולא הוי כלל תחת ידו מה שהוא טוען ועי"ש בלשוננו וזה הוא לבון הרמב"ן ז"ל לפי שהמטלטלין כיון דנקנין במסירה והגבסה ותפסחו עלמה שהוא תופס בכן הוא קונה לו נאמן הוא לומר לקוח הוא בידי ולא מפקינן ממונא מחמת' כדין דמוחק אבל בשטר דהין תפסחו קנין ואינו מוחזק כלל אלא בנייר שלו אם טען כך וכך נמסר לי עליו הראי' לפי שאין שטרא בהשטר יולא מחזקהו של מלוה הכחוב בשמו הלכא למ"ד דלוחיות נקנות במסירה קסבר רבא כיון דתפסחו קנין דהא ככל מסירה הוא קונה עשאוהו כשאר מטלטלין שהוא נאמן עכ"ל וגרסא בעליל דעומק סברת הרמב"ן ז"ל כן הוא דבשלמא בשארי מטלטלין דהוא גופו ממון נמצא דהוא תופס זה הדבר גופא שעליו הערעור וכיון שהוא תחת ידו חזקה כל מה שתי' הוא שלו אבל בשטרות דהין גופו ממון ועיקר טענתו הוא על השעבוד ואין תי' רק הנייר לא שייך לו' אחרי דהשטר תי' הוי חזקה שהשעבוד שלו רק למ"ד דשטרות נקנין במסירה לכד נמצא דבתפסחת השטר תופס ג"כ השעבוד והוי אפסרא דשעבוד לכן מה שמוחק בהשטר הוי מוחזק ג"כ בהשעבוד אבל למ"ד דהין נקנין במסירה לא הוי השטר אגד דהשעבוד לכן אין כלל תחת ידו מה שהוא טוען ודו"ק [ולא כמו שר' לומר הק"ח (בסימן ע"ב ס"ק כ') דכונת הרמב"ן ז"ל דכל היכא שזריך קנין אחר לכד תפסחו לא נקרא מוחזק רק היכא דא"ל לטעון שעשה קנין רק תפסחו זו שתופס הוא עצמו הקנין אז נקרא מוחזק דשפיר הקשה עליו הנה"מ בס"ק ג' דה"כ לר"י דסובר מעות קונות ומשיכה לא הוי קנין ולריך לטעון ענהה שנתן מעות לא יהא נאמן מדלורייחא לטעון לקוח הוא בידי ועוד בכותי דלא קני במשיכה להרבה פוסקים לא יהא נאמן לטעון לקוח הוא בידי בלא מינוי. אחמה וכו' ודחק הגה"מ דהיכא דלפטמים עושה קנין לפחות נקרא מוחזק אף במקום שאין עושה קנין אבל היכא דהתפסה אין עושה כלל קנין אף מוחזק לא הוי יעוי"ש באורך דהוא רחוק מהשכל ועיין בשו"ב נתיבות אבל לדבריו הוא מבורר בע"ה:]

ג ובוזה נחא נמי דלכא אינו נאמן על טענת משכון כ"א ע"י מינוי דלקוח ולמה לא יהא נאמן מאד עצמו ע"י החזקה כל מה שתחת יד האדם הוא שלו כמו בטענת לקוח דנאמן מהאי טעמא ולפי דבריו הג"ל עולה יפה דהלא כתב הנה"מ (בריש סימן ע"ב) דמשכון הוא כמו ערב דאינו יכול לגבות מהמשכון כ"א כשתצטע תחילה להלוה וכן מסתבר נמצא דהיכא דמודה שהוא משכון הלא הוא מודה דהחפץ הוא של הלוה ורק הוא תובע את החוב והחוב הלא הוא אינו תחת ידו ודו"ק * ותל' שאחר כותבי כ"ז ראיתי בספר הזכות להרמב"ן ז"ל דחירך כן על משכון וזה

דנחשב לעינין שבת לרשות בפ"ע אינו קונה ד' אמות בר"ה הסמוך ודו"ק. וממילא מוכח גם דין השני שנסתפקו דקנין ד' וחייב דמעביר חדא הוא א"כ מאן דסבר דלענין מעביר יש לו האלכסון אף באורך ה"ה לענין קנין ג"כ כן. כנלענ"ד:

ואין להקשות מדברי הר"ן ז"ל בגיטין פרק הזורק גבי חד מקום משאיל אינש חרי מקומות לא משאיל דכתב דהיכא דהפסלא אף בגבול עשרה ורחב ד' רק שהוא בתוך ד' אמותיו מגורשת ולא הוי הפסק. דש"ס דהתם בקפידא תלי מילא דאינו משאיל לה חרי מקומות ע"ז אמרינן כיון דהכל בתוך ד' אמותי' אינו קפיד על ההבטחה מקום הפסלא אבל לענין קנין ד' אמות בר"ה אפשר דשינוי רבות הוי הפסק ול"ע:

סימן יד

א ח"מ (סימן מ"ו סעיף א') המוליד שטר חוב על חבירו כל זמן שלא נחקקים יכול הלוה לומר מזויף הוא ומעולם לא נותי לכתיבו ואפילו אם מודה ואומר אמת שאני נותי לכתיבו אבל פרעתי או אמתה הוא או כתבתי ללוות ועדיין לא נותי הואיל ואם רצה אמר לא היו דברים מעולם והרי מפיו נחקקים הרי זה נאמן וכו' ופירש הג"י דטענת אמתה הוא שאמר לא נחתי ללוות בידי אלא הכנתי אותו שאם אצטרך ללוות יולא לי זו והאמתתיו שלא יתבעני כ"ז שלא אלוה. וכתבתי ללוות היינו שלא מסרתי לידו אלא ממני נפל ומלאו זה וכו' ועיין בתומים דהקשה מהא דפסקינן בש"ע אה"ע (סי' קנ"ב סעיף י') בגט שלא נחקקים רק עפ"י הבעל וטוען ממני נפל ואחא מלאו דאינו נאמן אף דיש לו מינוי דמזויף דלפילה לא חיישינן יעוי"ש * ותיקן ע"ז הנתיבות לפי מ"ש הפני יחושע טעם דלכא לא חיישינן לפילה הוא מטעם חזקה כל מה שתחת יד האדם הוא שלו וע"כ לא שייך זה אלא בגט דהוא שלה לגמרי אבל בשטר דהוא של הלוה רק דטענתו על השעבוד לא שייך חזקה כל מה שתחת יד אדם הוא שלו יעויין שם באורך:

ובעין זה כתב הש"ך ז"ל (בסי' מ"ז ס"ק ו') להשיג על דברי הרמב"ן ז"ל שכתב לתרץ על הא דאמרין בכתובות דמלוה שטוען אמתה אינו נאמן במקום שחב לאחרים והקשו הראשונים ז"ל למה לא יהא נאמן במינוי דאי בעי מחל ותיקן הרמב"ן ז"ל דמינוי במקום חזקה הוא דחזקה כל מה שתחת יד האדם הוא שלו והשיג עליו הש"ך ז"ל ג"כ מזה הטעם דבשטר לא שייך זה החזקה יעוי"ש: **ב ורכאורה** יש להקשות דהלא הרמב"ן ז"ל ג"כ נחית לזו הסברא בכתובות פ' הכותב דהקשה דמ"ש דאי הוה אמרינן דשטרות נקנין במסירה לכד ה' נאמן לומר דקנה השטר מפאת דחזקה כל מה שתחת יד האדם הוא שלו ובודאי קנה כמו בשארי מטלטלים ח"כ ה"ז דפסקינן דשטרות אינש נקנין במסירה

ה וראיה לסברתו הנ"ל מה דכחז התומים (בסי' ס"ה ס"ק ד') לחרץ דברי המחבר דפסק דלא טענין בעד היורשים דהשטר המונח ת"י הוא למשכון והלא שיעת המחבר דטענין ליחמי אף מלחא דלא שכיחא וחיורן דלא טענין רק להחזיק ולא להוציא וזה נחשב להוציא דהלא קיימ"ל עד כדי דמיו לריך לשבט בנק"ח יעוי"ש באורך ולכאורה קשה הלא הס"ך ז"ל הכריע (בסי' ע"ב ס"ק ע') כשיעת הר"ן ז"ל דלהחזיק המשכון אינו לריך לשבט רק היסת כדן מוחזק וסבא הרי אינו אלא להחזיק השטר דהמלוה חובט מהם השטר והמה רואים לעכבו למשכון ולא לתבוע בו עיי"ש בס"ך הנ"ל וז"ע לכאורה אע"כ לריך לומר כנ"ל דע"כ לא שייך לו כשיעת הר"ן ז"ל והס"ך ז"ל הלא היבא דגם הלוה מודה שנתמסכן בידו המשכון רק שמחילקין בכך החוב והסברא כנ"ל אבל כשהערעור בזה גופא חס הוא משכון או לא שפיר שייך דברי התומים הנ"ל כיון דקא מודה שהוא משכון וגוף המשכון הוא של הלוה הו"ל באמת מוציא ולא להחזיק ודו"ק היטב :

ו א"כ מכל הנ"ל מוכח דגם הרמב"ן ז"ל נחית להאי סברא דהשטר לא שייך החזקה כל מה שחתת יד האדם הוא שלו א"כ לכאורה הוא סותר א"ע למה שחירץ בפרק ב' דכתובות על ה' דלומר בער אמנה הוא אינו נאמן במיגו דאי בטי מחל מחמת שהוא נגד חזקה דכל מה שהוא חתת יד אדם הוא שלו ודו"ק . וגלענ"ד הקלושה אף שאדע מך ערכי ומי אנכי לבא בלבוס בק לפני מלכי רבנן דך תורה היא וחיצה עלינו לעיין בדברי הראשונים ז"ל ולהדר בזכותם כפי שכלינו כי מומיהם אנו שותים . וגררתי לי לומר בן בעומק כונתו . דכמו דאי הוי אמרינן דשטרות נקנין במסירה לבד ה' שייך לומר חזקה כל מה שחתת יד אדם הוא שלו אחרי כיון דקוגה כהשעבוד במסירת השטר הרי השטר אפסרף דארע' והשטר והשעבוד הוא אחד ומה שאוחז בהשטר הוי כאלו אוחז בהשעבוד דהוא אגד בהשעבוד רק אי אמרינן דשטרות אינם נקנין במסירה אז אמרינן דמה שאוחז לא נחשב כאלו אוחז וחופס בהשעבוד . א"כ במלוה עלמו דהוא זכא בהשעבוד עפ"י השטר (עיין בנ"מ סימן ס"ו ס"ק כ"ג) בודאי הוי גבי המלוה. השטר אפסרף בהשעבוד ולא גרע מהיבא דמכר השטר לאחר והוי אמרינן דשטר נקנה במסירה דאף לפי האמת שטרות אינם נקנים במסירה היינו מטעם דאינו יכול למכור השעבוד שיש לו במילי לבד אבל המלוה בעלמו דקוגה השעבוד בהשטר לגבי' נחשב כאלו השעבוד בידו אף שאינו יכול למכור לאחר בלא קנין חלוני בכל זה לא גרע מאי הוי אמרינן במטלטלין דאינו קונה במשיכה כ"א דוקא בכסף . א"כ שפיר חירץ הרמב"ן ז"ל דאינו נאמן לומר דחמנה הוא במיגו דאי בטי מחיל דהוא נגד חזקה דכל מה שחתת יד אדם הוא שלו דנגד המלוה הוי שפיר חזקה אף בשטר ודו"ק א"כ ממילא הוא ניצול ג"כ מקושיות הס"ך ז"ל ודו"ק :

אך

וזו לשוני הטעור כיון דקא מודה דגופא ידידיה הוא בחזקתו מוקמינן ר"ה לו' אף שהיה מושכנת מ"מ עיקר החפץ לאו שלו הוא והוא לריך לתבוע החוב מהלוה א"כ לא הוי חתת ידו מה שטוען ודו"ק :

ד ובוזה יש לפקפק קצת על מה שכתב הנתיבות (בסי' ס"ד) לבאר דעת הרמ"א דפסק דנאמן בשטר לטעון משכון הוא בידי בלא שום מיגו והקשו כל האחרונים מ"מ מכל משכון דעלמא דאינו נאמן לטעון משכון הוא בידי כ"א במיגו דלקוח יעוי"ש בס"ך ובסת"ע ובתומים וחיורן הנתיבות המשפט לפי מה שהבין בכות הרמב"ן ז"ל דהיבא דהוי קנין לפעמים הוי זה התפיסה נחשב למוחזק . לכן במשכון נמי דהרי לאחר הלוואה קונה אותו במשיכה לשעבודו וכיון דהתפיסה הוא קנין הוא מוחזק רק דשאינו היבא דתבוע מהלוה החוב בין שאינו תובע רק שמעבד בידו את המשכון למשכון כמו שמחלק הר"ן ז"ל לעיין נשבע בנק"ח דהיבא דהתובע מחזירו לריך לשבט בנק"ח אף שיש לו משכון והיבא דאינו תובע רק שמעבד המשכון אינו לריך לשבט בנק"ח וה"ל לעיין מיגו דהיבא דתובע מחזירו אינו נאמן בלא מיגו והיבא דאינו תובע רק שמעבד המשכון נאמן בלא מיגו דמה לי שטוען על החפץ שהוא שלו לגמרי או שהוא שלו לשעבוד דהרי לשעבוד גם התפיסה הוא קנין כנ"ל להדי הוי מוחזק לזה . לזאת בנידון דרמ"א גבי שטר דאינו אלא לעכב למשכון נאמן בלא מיגו יעוי"ש באורך והכל לפי שיטתו אבל לפי דבריו הנ"ל דכתבנו דלא תלי בזה דהוי קנין רק עיקר הלי אי זה גוף הממון שטוען הוא חתת ידו או לא וגבי משכון דאינו אלא בערב ועיקר החיוב על הלוה וכשטוען משכון הוא בידי עיקר תביעתו הוא על הלוה . ולא דמי כלל לדיוא של הר"ן ז"ל גבי שבוש דמחלק בין תובע מהלוה בין שהוא מחזיק המשכון אחרי דהתם הלא הלוה מודה להמלוה בהשכין בידו זה המשכון אלא שמחילקין בעיקר הסך שחייב לו הלוה דהלוה טוען שחייב לו סך והמלוה טוען סלע דאמרינן דחס יש לו מיגו נאמן ולריך לשבט בנק"ח כדן הנוטל לכן מסתבר דברי הר"ן ז"ל דהיבא דאינו תובע את הלוה רק שמחזיק בידו המשכון והלוה מודה שהמשכון משועבד לו ואף לפי דבריו אינו חייב לו רק סך מ"מ השעבוד חל על כל המשכון דכל המשכון משועבד על מה בלוה נמא' דלא הוי כלל נוטל רק מוחזק דכל כמה דלא הדר לו הלוה הרי משועבד לו המשכון דהרי הלוה בעלמו מודה דשעבד לו המשכון אבל לעיין נאמנות שהוא משכון והלוה טוען שהוא שלו לגמרי ולא נתן לו כלל החפץ להשתעבד והמלוה טוען שמושכן בידו ומשיעבד לו דמאיזה טעם יבא נאמן המלוה הוא מחמת חזקה כל מה שחתת יד אדם הוא שלו הרי סברת הרמב"ן ז"ל מסתברת כיון דקא מודה דגוף החפץ הוא של חזירו ורק חוב הוא תובע אף שעכשיו אינו תובע רק שמעבד המשכון בכל זה לא שייך החזקה דכל מה שחתת יד אדם הוא שלו דהרי גוף החפץ אף לפי טענתו אינו שלו ודו"ק כי הוא מסתבר בע"ה :

היו חזקה אלימחא דהשעבוד שלו ככל שארי חפצים דכל מה שתחת יד אדם הוא שלו לפי דברי הרמב"ן ז"ל ה"ל רק דרבנן האמינוהו על עענת מזויף אבל לומר עענה אחריתא נגד זה החזקה במיגו דמזויף לא עדיף כלל זה המיגו משארי מיגו דעלמא שהוא נגד חזקה דכל זמן שלא עען עענת מזויף נשאר החזקה על מקומה (עיין בחוס' בכתובות דף י"ט ע"א ד"ה מודה בשטר שכתבו) ולא דמי לפרעתי במיגו דמזויף דהתם החזקה הוא מרעון בני אדם דלא מנחי שטר ביד המלוה בעת פרעון לכן שייך לומר דבשטר שאינו מקיים דיכול לומר מזויף לא היו חזקה כיון דיכול לעעון מזויף אינו מקפיד מלהניח השטר ביד המלוה - אבל הכא החזקה אינו נובע מרעון בני אדם אלא דכן הוא סתמת הענין דכל מה שתחת יד אדם הוא שלו :

אע"כ לריך לומר דע"כ לא כתב הרמב"ן ז"ל אלא ה"כ דהשטר הוא מקיים וליתא אלא החשש דאמנה דהוא לא שכיח דחזקה על העדים דאמנה לא כתבי ולא שכיח שטר אמנה לזאת כיון שהוא רק מקיים דנראה דנכתב לשם שעבוד הוי השטר כמו חפץ דעלמא ולהכי אין סהדי דשלו הוא ואינו נאמן לומר במיגו נגד זה החזקה שהי' מוחזק לנו אבל בשטר דאינו מקיים דיוכל להיות שהוא מזויף לאו כס שטר עליו ולא הוי כלל חזקה כל מה שתחת יד אדם הוא שלו דלאו חפץ הוא ושפיר נאמן הוא במיגו על החזקה גופא דלאו נגד חזקה הוא כחשך הארבעה להעמיס בזכות הש"ך ז"ל לענין אמנה ובהא גם הרמב"ן ז"ל יודה לכן נאמן לומר אמנה או כתבתי ללות ועדיין לא נותי וממני נפל אף דעלמא לא חיישינן לנפילת אחרי דחזקה כל מה שתחת יד אדם הוא שלו אבל הכא כיון שאינו מקיים לא הוי כלל חזקה מבוררת להכי נאמן במיגו ודו"ק :

א"כ שפיר הקשה התומים ז"ל מהסיח דגט שאינו מקיים דלא הוי ג"כ בכלל חזקה כל מה שתחת יד אדם הרי הוא שלו וזה דוחק לומר דכל עיקר הנאמנות דהכא הוא רק לענין השעבוד אבל לענין הנייר באמת אינו יכול להוציא מידו דעל הנייר הוי חזקה מעליא דשלו הוא כיון שהוא תחת ידו כבכל חפצים דעלמא ולהכי גבי גט דעיקר הוא הנייר לכן אינו יכול לעעון ממני נפל דעל זה מהני החזקה דכל מה שתחת יד אדם הוא שלו אף בלא מקיים - דהלא התם ג"כ רואה לומר ממני נפל הגט ולא נתגרסת ולא קנית את עצמך דלא מסרתיו לידך ולא הקנתי אותך א"כ מה לי לענין שטר הלואה לגבי שעבוד שקונה ע"י השטר השיעבוד או בנט דקונה את עצמה דבשניהם אי הגיע לידם ע"י הקנאת השטר קנו ואי לא לא והחזקה לא הוי רק על הנייר ודו"ק וז"ע :

יא אך יש לדחוק דגבי גט כיון דיכולת להנשא אף בנט שאינו מקיים מחמת חקת ענוות וכתב הכי

כה

אך לכאורה יש לשדות נרנח בדברי הרמב"ן ז"ל ואפשר דזה הוא ג"כ כונת הש"ך במה שהשיג על הרמב"ן ז"ל . והוא דע"כ לא שייך לומר דמיגו נגד חזקה לא אמרינן אלא היכא דהמיגו הוא בהיפך מהחזקה ומספקא לן אי החזקה מזכר או המיגו דהוא סותר החזקה כגון במוחזק לן דאית לו אחים ואומר בעת מיתתו דל"ל אחים ואית לי' מיגו דאי בעי ה' נותן לס גט דלא נאמן דל"ל אחים ע"י המיגו לסתור החזקה . וה"נ אי ה' תחת ידו חפץ דעלמא דהוי חזקה אלימחא דשלו הוא והוא אומר דאינו שלו נגד החזקה בוודאי אינו נאמן אף במיגו . אבל הכא בנ"ד בשטר דאי הוי שטר הלואה ממנו ונתחובה השעבוד ע"י זה השטר דלמלוה השטר כאפשרא דהשעבוד להכי מה שחופס בהשטר כאלו אגד השעבוד בידו כנ"ל אבל בנ"ד דאומר דשטר אמנה הוא נמצא דלא נעשה כלל מעולם שעבוד ע"י השטר ומה שאוחז השטר אינו חופס רק השטר לבד כי לא נעשה כלל שעבוד ע"י זה השטר נמצא דלא הוי כלל נגד חזקה דהרי בזה גופא מספקא לן אי הוי כלל חזקה אי לא וכיון דאית לי' מיגו למא לא יהא נאמן ודו"ק ה"מייב דיש להעמיס כן בזכות הש"ך ז"ל . והרמב"ן ז"ל סובר דזה הוא ג"כ נגד חזקה דחזקה דהוא שטר מעליא ונעשה השעבוד ע"י והוא כחפץ דעלמא ולהכי לא נאמן במיגו לומר נגד החזקה ודו"ק :

ח אך לכאורה יש לדקדק לפי סברת הרמב"ן ז"ל דזה הוי ג"כ נגד חזקה א"כ למא נאמן לומר בשטר שאינו מקיים אמנה או כתבתי ללוות ולא לותי מחורת מיגו דמזויף בשלמא פרעתי שפיר דנאמן מטעם הפס שאסר הוא הפס שהתיר כמו שכתב הרמב"ן ז"ל ז"ב פרק המוכר את הבית לפי הס"ד דבשטר פקדון אינו נאמן לומר החזרתי במיגו דנאנסו אחרי דהוא נגד חזקה דשטרך בידי מאי בעי וכתב וזה לשונו אף על גב דבשטר הלואה שאינו מקיים נאמן לומר פרעתי במיגו דמזויף ולא אמרינן שטרך בידי מאי בעי . ותירץ דה"ס דהפס שאסר הוא הפס שהתיר יעו"ש אף כל זה אינו שייך רק לענין פרעתי דהחזקה הוא דאמרינן דאינו מניח בידו שטר להכי כי אית ליה מיגו דמזויף לא הוי כלל נגד חזקה דאם הוא מזויף לא שייך כלל לומר שטרך בידי מאי בעי להכי שפיר שייך לומר דאינו בעלמו החזיק זה החזקה לכן נאמן לומר ג"כ נגד זה החזקה אבל לענין אמנה דהחזקה היא דכל מה שתחת יד אדם הוא שלו דזה הוא חזקה אלימחא בכל אופן ולא איכו החזיק זה החזקה דאף אם הוא ג"כ מזויף השטר שלו הוא אבל לפי דבריו שאומר שהוא אמנה או כתבתי ללוות ולא לותי גם הנייר הוא של הלואה [וזה דוחק לומר דבאמת לענין הנייר לא יהא נאמן להוציא רק דנאמן לענין עיקר השעבוד ולזה לא הוי כלל נגד החזקה דאם הוא מזויף הרי אין תחת ידו שום שעבוד נמצא דהוא בעלמו עשה זה החזקה ונאמר ג"כ הפס שאסר הוא הפס שהתיר : אחרי דבאמת מן החזקה גם בענת מזויף אינה עענה נמצא דאם יש לו שטר למלוה

אליס עפי מחזקה דתו"ד מויליאן בה ממון היכי דליכא
מנו נגדה. ואפ"ה שפיר אמרי' בס' ז"ע דלא מהני
מנו נגד חזקה דמה שתי' כו' דהא ז"ל לכאורה מה
בעי הגמ' אי אמרינן מנו נגד חזקה דתו"ד הא חזינן
דחזקה דתו"ד עדיף עפי דבה מויליאן ממון ומנו
להוציא לא אמרי' וע"כ ז"ל דכוונת הגמ' אי אמרינן נגד
חזקה דתו"ד מנו היינו בצירוף הח"מ להמנו. שפיר י"ל
דמהני נגד החזקה דתו"ד ועי' תומים בקיצור כללי מנו אות
ז' ושעהמ"ס סק"ה שפי' הכי כונת הגמ' . וא"כ כיון
דהחס נשאר הגמ' בבני דלא איפשיט' ואולי' לקולא לנחבע
ה"נ י"ל הא דמסיק הס"ך בס' ז"ע הג"ל דלא אמרי' מנו
נגד החזקה דמה שתי' כו' אף דודאי חזקה זו עדיף
ממנו כמו חזקה דתו"ד . אבל היכי דליכא חז"מ
המסייע להמנו אז מצטרפים יחד לבטל החזקה כמו
בחזקה דתו"ד דק"ו"ל קולא לנחבע . וא"כ לפ"י שפיר
אמרי' בס' מ"ו הכ"ל דיכול הלוה לעטון ממני נפל במנו
דמוזיק אף דלנפילה ל"ח משום חזקה דמה שתי' אדם
הוא שלו מ"מ נאמן הלוה בצירוף הח"מ שיש לו משא"כ
בא"ה"ע שם דליכא ח"מ להבעל שיצטרף להמנו . ע"כ
א"נ נגד החזקה דמה שתי' כו' במנו דמוזיק לחוד
לעטון ממני נפל . אך באמת גם בא"ה"ע שם איכא חזקה
ח"א מצורף להמנו נגד החזקה דמה שתי' כו' ואפ"ה לא
מהני דניחוש לנפילה . ובאמת צריך להבין זאת דהנה
הנודע ביחודא ס' ל"ז ומ"ג הקשה אחששא דשאלה
אמאי לא נימא חזקה דמה שתי' אדם הוא שלו ולא
שאלים לשיטת הס"ך בס' ז"ע הג"ל . ותי' משום דנגד
זה איכא חזקה ח"א כו' וא"כ לפ"י אמאי לא חיישינן
גבי גע בא"ה"ע שם לנפילה משום חזקה דח"א המהנגד
לחזקה דמה שתי' כו' . ואף דהנוב"י שם גמגם בזה
משום דמלינו דחזקה שמה שתי' הוא שלו אליס עפי
מחזקה ח"א . דהא נגד חזקה ח"א אמרי' מנו כדאיחא
בגיטין (דס"ד וב"ב קל"ד) ונגד חזקה זו דמה שתי' אדם
הוא שלו לא מהני מנו כמו שהכריע הס"ך בס' ז"ע
שם ומשום זה חזר הנוב"י שם ע"ש . מ"מ י"ל אף
דחזקה דמה שתי' כו' אליס עפי מחזקה ח"א אבל
בצירוף מנו עם חזקה ח"א שפיר י"ל דמהני לבטל חזקה
זו דמה שתי' כו' כמו דמהני ח"מ עם מנו לבטל חזקה
זו . הכן י"ל דלא דמי דחזקה ממון הוא אליס טובא
מחזקה ח"א דנגדה לא מהני מנו דמנו להוציא ממון
לא אמרינן . ע"כ יכולה לבטל בצירוף המנו את החזקה
דמה שתי' כו' . וי"ל דגם בלא מנו לא מהני חזקה זו
להוציא ממון עי' שער המשפט ס' ג' אבל חזקה ח"א
דהיא חזקה צרוע דנגדה מהני מנו . י"ל דלא יכולה
לצטרף יחד עם המנו לבטל החזקה דמה שתי' יד
אדם הוא שלו :

אמנם כן אס נחליט דחזקה ממון אליס עפי
מחזקה ח"א . יש לנו עוד ליישב קושית
הקלו"ח שהקשה על המ"מ והלח"מ שכתבו שאין דיני
האיסורין דיניי ממונות ואף דגבי ממון חיישינן לנפילה
באיסורין דהוא גע ל"ח . והקשה ע"ז הקלו"ח שם דא"כ
היכי

הכי אינו יכול לעטון מוזיק לזאת שם שטר עליו והוי
חזקה אלימחא כמו במקוים אבל בשטר הלוהא דיכול
לעטון מוזיק וצריך קיום לכן לאו שם שטר עליו כ"ז
שלא נתקיים (עיין בחוס' כתובות דף כ"ט ע"ה) דלחשש
מוזיק בעינן קיום מה"ת) להכי לא הוי כלל חזקה
דשלו הוא ודו"ק :

אחרי שהיו הכתבים שלי למראש עיני ידיד נפשי
האצנך הרב הגדול חו"ב מחודד ומפולפל
מהו"ר יוסף זוגדל חבון נ"י והוסיף איזה נוסף . לכן
למזכרת אהבה העליתי דבריו היקרים על מכשם הדפוס :

ח"מ (ס' מ"ו סעיף א') המוציא בט"ח על חבירו כ"ז
שלא נתקיים יכול הלוה לומר מוזיק כו' ואפי'
אם מודה ואומר אמת שאני לויתי כו' ואם רצה אמר
כהצתי ללוות ועדיין לא לויתי כו' הואיל ואם רצה אמר
להד"ס כו' הרי זה נאמן . עי' סמ"ע שכתב כהצתי ללוות
ולא לויתי כלומר לא מסרתי לידו אלא ממני נפל ומאלו
זה ע"ש . והקשה התומים דהא כתבו הטור ושו"ע א"ה"ע
(ס' קל"ב סעיף י') ז"ל וכן אס מויליאן גיטת מחירין
אותה ליישא עי' ואס יבוא הבעל ויערער ויאמר לא
נחתי לה אלא ממני נפל אינו נאמן כיון שמודע שכתבו
כו' הרי מבואר דא"כ בטענת נפילה אט"ג דאית ליה
מנו דמוזיק כו' ע"ש . והקלו"ח הוסיף להקשות מסי'
ג' גבי שטר שכתוב בו אני פלוגי לויתי מנה ממך .
אס אין עדים שהוא כתב ידו . מהך שנאמן לומר פרעתי
נאמן לומר לא לויתי ממך אלא מאחר ונפל ממנו
ומאלחו ע"ש . הרי דנאמן לומר נפל במינו ע"ש בקלו"ח
ועי' בנכ"מ שתי' עפמ"ש הפני יהושע בחדושי' למס'
גיטין דס"ד דמכ"ה ל"ח לנפילה משום חזקה דמה שתי' יד
יד אדם הוא שלו . וע"כ ה"ס ל"ח לנפילה דגוף הנו
הוא כל האשה ושייך ע"ז לומר מה שתי' יד זה הוא
שלה . אבל גבי שט"ח כיון דאין המלוה מוחזק בהביעבוד
רק בנייר וגייר של הלוה . ע"כ ל"ש הכא חזקה הג"ל
ומשום חיישינן לנפילה . וזהו לשיטת הס"ך בס' מ"ו
דבשטר שביד המלוה ל"ש חזקה דמה שתי' אדם הוא
שלו ודלא כהרמב"ן שם ע"ש בס"ך סקמ"ז עכ"ד הנה"מ .
וג"ל לכאורה דכא נחא לכו"ע אף לשיטת הרמב"ן
הג"ל . לפמ"ש הנה"מ בעלמנו בס' ג' סק"ג עמ"ש הס"ך
שם דלא שייך כאן לומר חזקה מה שתי' אדם הוא שלו
וביאר הכתיבות שם משום דאיכא כאן חזקה ממון עם
המנו . ע"כ בפיר אמרינן דמהני נגד החזקה דמה שתי'
הוא שלו . משא"כ ה"ס בס' ז"ע דליכא חזקה עם
המנו ע"ש היטב בנכ"מ וכן הוא האמת ואף דהס"ך
בכללי מנו אות י' כתב דמשום"ה לא אמרי' בס' ז"ע
מנו נגד חזקה דמה שתי' הוא שלו אף דנגד החזקה
דתו"ד איבעיא דלא אפשיטא אי אמרי' מנו נגדה .
משום דאין החזקות דומין זה לזה והחזקה דמה שתי'
הוא שלו אליס עפי מחזקה דתו"ד גם מהרב המגיד
פ"א מה' מלוה משמע כן ע"ש . ובאמת אין אנו צריכין
לזה דאף אס נאמר דהך חזקה דמה שתי' הוא שלו לא

ל"ד) מיירי שהוא מעיד שחטף ולא החזיר דאל"כ אפי' אם היו שנים עדים העידו שחטף הנסבא הים נאמן לומר ידי חטפתי במנו דהחזרתי דהגזל את חבירו בעדים א"ל להחזיר בעדים כו' והאיך יהא נאמן במינו לומר ידי חטפתי נגד החזקה דמה שתי האדם הוא שלו. גם בסו' ז' סק"ד בדיון נגזל כתב הש"ך דכשאין שם עדי ראש נאמן לומר דשלו נטלתי במנו דהחזרתי ע"ש והרי שם ראו עדים דהוליא חפצים מרשות חבירו דאיכא חזקה מה שתי אדם הוא שלו ואפי' נאמן לומר שלי נטלתי במינו כו' עכ"ד :

והנה מ"ש מסי' ז' במחכ"ת אשחמיט מיני' לפי שעה מה שכתב הסמ"ע בזה"ל שם דאם טוען שלי נטלתי הוא נגד החזקה דמה שתי כו' וע"כ א"ל והש"ך כתב שם דלא שייך כאן חזקה זו. וע"ש בנכ"מ דמשו"ס ל"ש כאן חזקה זו כיון דאיכא ח"מ עס המנו. וזהו ש' ליישב גם קב"טו הראשונה מנסבא דר"א דמשו"ס נאמן במינו דהחזרתי לומר ידי חטפתי אף שהוא נגד החזקה דמה שתי כו' כיון דאיכא ח"מ המצטרף להמנו. עוד י"ל דהתם איכא חזקה אחרת נגד חזקה זו דמה שתי הוא שלו. דאחזקתי אינשי בגנבי לא מחזקינן וע"כ נאמן במנו לאמר ידי חטפתי או שלי נטלתי ועי' בקצ"ח סי' ע"ה סי"ג שם. אך בסו' ז' שם כתב הש"ך דאפי' גזלן גימור נאמן במנו. התם ז"ל כמ"ש הגיטות כנ"ל. ואכמ"ל.

יוסף זוגרל הבהן :

היכי פשיט רבא בר"פ כל הגט ממונה מאיסורא ע"ש קטנה הוא דלא מלי מגרש הא גדולה מלי מגרש בי' אמר רבא זאת אומרת שני יב"ש הדריס בעיר אחת מוליחין שפ"ח על אחרים ופירש"י הא גדולה מלי מגרש וכי מפקא ליה ל"ח לאיסור ח"א לומר שמא לא לזו ניתן אלא לחברתה ונפל מידה ומאלתו כו' מוליחין שפ"ח על אחרים ואין הלוה יכול לומר לא ממך לויית אלא מפלוני ששמו כשמך וממנו נפל ע"ש בקצ"ח. וא"כ לכאורה יקשה לפמ"ש דח"מ עדיף טפי מחזקת ח"א. מאי ראייה מיייתי מגע על שפ"ח הא בגט ליכא ח"מ רק חזקה ח"א דלא אלימא כ"כ ע"כ לא חיישינן לגפילה. אבל בשפ"ח דאיכא להלוה ח"מ יכול הלוה לטעון לא לוייתי ממך אלא מפלוני כו' וממנו נפל. אך י"ל דדוקא אם הלוה טוען ממני נפל ואין אני חייב לך כלום אז שייך ח"מ ללוה אבל בשני יב"ש אם הוליא שפ"ח על אחרים. אם יטעון הלוה לא ממך לוייתי רק מיב"ש האחר. כיון דעכ"פ מודה דחייב לא' מהן וכוף סוף תיפוק הממון ממנו כגון ע"י הרשאה וכדומה לא שייך ח"מ גבי הלוה. כמ"ש הש"ך בסו' ז' סק"ו ע"ש. אך לפ"ז עדנה לא העלינו מזור לקושיה הקצ"ח הנ"ל מסי' נ' גבי שטר שכתוב בו אני פ' לוייתי ממך מנה כו' אמאי נאמן לטעון ממני נפל במנו הא שם ליכא ח"מ להלוה להצטרף עס המנו לבעל החזקה דמה שתי אדם הוא שלו. לפמ"ש הרמ"מ פט"ו מה' איסורי ביאה דלא שייך גבי אבירה ח"מ כיון דלאו ממון. דידו' הוא ע"ש. וכן מבואר בזה"ע סי' ד' ע"ש בצ"ש בקנ"ו. וא"כ ה"ג בשטר שכתוב בו אני פלוני לוייתי ממך מנה כיון דעכ"פ חייב לא' מהן ואין הממון שלו ל"ל חזקה ממון להלוה. אכן מתוס' כתובות (דף ט"ז ע"ב) ד"ס להחזיר וחס' יומא (דפ"א ע"א) ד"ס להחזיר שכתבו דמשו"ס ל"ל להמואל אבירה ח"מ משום דלא אחי לידו ברשות בעלים ע"ש משמע דלא ס"ל בפרט הרמ"מ והב"ש הנ"ל. אלא אע"ג דהמעות אינו שלו מ"מ הית לי' חזקה ממון להמחזיק. ומ"מ י"ל דגם התוס' מודו לסברת הש"ך בסו' ז' הנ"ל דהיכי דהממון תיפוק מרשותו לא מיקרי ח"מ רק התם בכתובות ויומא שם משו"ס הולדכו לטעם משום דלא אחי לידו ברשות בעלים. דהתם אם לא ניזל בטר רובא ח"ל להחזיר אבירה זו לעולם והיו של המוצא ע"כ שפיר ה"ל חזקה ממון להמחזיק אי לאו הטעם שכתבו התוס' . וא"כ גם בסו' נ' הנ"ל בשטר שכתוב בו אני פלוני לוייתי ממך מנה דמלי מדחי לכל מהן דאחא לגבות ממנו וא"כ לא תיפק הממון מרשות הלוה כלל שפיר הית לי' חז"מ המצטרף להמנו וע"כ יכול לטעון לא לוייתי ממך כו' נגד החזקה דמה שתחת יד האדם הוא שלו. והרבה יש להאריך בזה אך אכמ"ל :

וראיתי

בדרך אגב בס' מראות המוצאות אות פ"ע מה שתמה שם בזה"ע על הש"ך בסו' ז' ע' הנ"ל. שהרי בסו' ע"ה סעי' י"ג סק"מ הביא הש"ך בשם הרמב"ן והר"ן שכתבו דעובדא דנסבא דר"א (ב"ב

סימן טו

א ח"מ (סימן פ"ה סעיף ד') שנים שיש לכל אחד מהם שטר על חבירו במנה והיה בענין שהדין נותן שיעמוד כל אחד בשלו ומכר אחד מהם חובו לאחר הלוקח גובה מהלוה וחוזר הלוה וגובה מהמוכר מבני חורי ואם אין למוכר נכסים אם גבה הלוקח קרקע מזה חוזר וגובה שהרי הוא משועבד לו לחובו ואם גבה ממנו מטלטלים אם שעבד לו מטלטלי אגב קרקע שקגה ושיקגה חוזר וגובה אותם ממנו ואם לאו אינו טורף ממנו כלום ע"כ וכח ע"ז הסמ"ע הא דאמרין ואם אין למוכר נכסים אם גבה הלוקח קרקע מזה חוזר וגובה ממנו משמע אפילו בלא דאקני ומיירי דוקא במוכר המלוה המוקדם השט"ח אבל כשמכר המאחר השט"ח אינו יכול המוקדם לחזור ולגבות ממנו הסדה אם לא שהי' בשט"ח שלו שעבד דאקני עיי"ש באורך ובכ"ח השיג עליו דכיון דמפיק משעבודא דר' נתן א"ל דאקני. וכח הש"ך ז"ל דכן נראה לו עיקר מפרק כל שעה (דף ל"א) דהא אמרינן התם דרבא סבר ב"ח מכאן ולהבא הוא גובה ואי אקדיש או זבין מלוה קודם שגבה לאו כלום הוא והוא דס"ל לרבא דיתומים שגבו קרקע בחובות אביהן ב"ח חוזר וגובה מהן היינו משום דכי היכא דמשתעבד

משמעבדי היינו היבא דגוף הנכסים של הלוא המעטלנין אינם בחורח שעבוד אבל שעבודא דר' נתן דגוף החוב של מלוה ראשון הוא ח"כ לא הוריש מידי לבניו כיון דשלו הוא ואין זה מעטלני של הלוא ותיורא דלא דאמרינן שעבודא דר' נתן אלא היבא דגבה קרקע דבה שעבוד הוא וגעבה כאלו בא ליד הלוא אז דוקא בזה הוא דאמרה חורה ונתן לאחר אשם לו אבל מעטלנין דלאו בני שעבוד דיכול למוכרן ולא הוי כאלו בא ליד הלוא לא מצי לאשמעבדי מדר' נתן דכחו קליש ואין למלוה ראשון בו מכה שעבוד דר"ג זה הוא ביאור דברי החוס' עיי"ש באורך בלשוננו והארכתי קצת בהעמקה הענין באשר שהוא ענין עמוק :

ג. ולדעתי הקלושה אף שאדע ערכי מי אנכי להכניס ח"ע בין הריס גדולים אך תורה וללמוד אני צריך ולא להכריע לדינא . לדעתי השפלה לא אוכל להבין עומק סברת החוס' בחירואם כיון דגופו של הלוא משמעבד למלוה הראשון כאלו הלואו ממנו ולא ממלוה שלו ח"כ מה לי קרקע או מעטלני דלא הוי שייך כלל לא לאזיהם ולא להיורשים דמה שייך לומר כיון דבה הלוא קליש לא מצי לאשמעבד מדר' נתן כיון דהתורה שעבדה גוף של הלוא השני למלוה הראשון כאלו הלואו ממנו מה לי דכה של הלוא הראשון הוא המלוה השני קליש בשעבוד המעטלני וז"ע להמעין באמת . לכן נראה לי להסביר כן עומק סברתם והוא דאמרינן דלוא משמעבד למלוה בחרי שעבדים שעבוד הגוף ושעבוד נכסים אינו רזה לומר דמלוה יש לו זכות בגופו של הלוא כמו שיש לו זכות בהנכסים שלו ע"י השעבוד דמאי זכות וקנין יש לו בגופו . אלא שעבוד הגוף הוא חיוב הגוף דגוף של הלוא מחויב לקיים המלוה דפרעון וזוה נמשך שעבוד הנכסים אחרי שהמלוה סמך על הנכסים שיש לו להלוה צעת הלוואה כי במה יקיים הלוא המלוה והחיוב שמוטל עליו בודאי בהנכסים שיש לו ועל זה סמך המלוה דבאל זה לא הוי מלוה לו להכי דין תורת ערצ עליהם אם הלוא אינו רוצה לפדוע גובה מהם ולפ"ז לא שייך זה השעבוד הגוף רק למלוה שלו שנתחייב לו צעת הלוואה לפדוע לו אבל לא להמלוה של המלוה רק מדר"ג יש עליו חיוב הגוף להשיב הנכסים המשועבדים למלוה למלוה של המלוה ולא להמלוה שלו ודו"ק . וזה הוא שחידשו בחירואם לכן בקרקע דמשועבדים המה למלוה שלו חל ע"ז חיוב הגוף להשיב זה השעבוד דוקא להמלוה הראשון ולא להמלוה שלו לזאת אי מחל לו המלוה שלו לא מהני ולא נפקע מחיוב השבה שהעילס עליו התורה להשיב הנכסים המשועבדים למלוה הראשון [ולא דמי להיבא דמכר שטר חוב לחבירו דק"ל דאי מחלו מחול דהתם אף דקנה הלוקח השעבוד בכל זה לא קנה רק מהמלוה אבל על הלוא אינו מוטל להשיב כדי לפטור חיוב הגוף מעליו רק להמלוה שלו לזאת מהני מחילה של המלוה וזה הוא ההסבר לשיטת ר"ת דלהכי המוכר שטר חוב לחבירו וחזרו ומחלו דמחול מפאת דשני שעבדים יש לו למלוה על הלוא שעבוד הגוף ושעבוד נכסים

דמשמעבד הלוא לאזיהם משמעבד נמי לב"ח דאזיהם מדר' נתן דאל"כ הו"ל כאלו קני יחמי נכסי ולא משמעבדי לב"ח ח"כ בע"כ מה שלוא הלוא השני הו"ל כאלו לוא ממלוה ראשון וקרקע שלו היחה משמעבדת מיד למלוה הראשון מדר' נתן . וא"כ אין צריך דאקני דהא ה"ל מפיק משעבודא דר' נתן שאומר קרקע שלי היחה משמעבדת לי לעצמי מחמתך משעבודא דר' נתן דמה לי אני בעצמי או אחר וכו' עיי"ש באורך בלשון הש"ך ז"ל : **ב. והח"צ** בהגהותיו על הע"ז ז"ל השיג על הש"ך ז"ל וזה לשונו דמאי דמיייתי רא"י מיתומים שגבו קרקע בחובות אביהם ב"ח חוזר וגובה אותן מהן לעג"ר לא דמי כי עובלח לדגא דבשלמא התם הוה ליה כאלו האב גבה אותם מחיים והוריש לבניו דב"ח גובה ממנה לאפוקי הכא אף אם המאחר גבה בעצמו קרקע בחובו וחזר ומכרה לאיש אחר ודאי דאין המוקדם גובה מן הלוקח ולמה יגרע זה הלוקח את השטר שזכה בזה קודם שגבה הלוא בעצמו ומכרה לזה הלוקח וכו' עיי"ש באורך בלשון הע"ז ז"ל ועיין בקה"ח ס"ק ה' וזה לשונו חמנס לעג"ר נראה שיטת הב"ח והש"ך ז"ל נכון עפ"י יסוד מוסד מדברי חוס' פ' כ"ש דפריך שם אי אמרת מכאן ולהבא הוא גובה אמאי חוזר וגובה הא הוי כמאן דזבין יחמי נכסי דמי . שאני התם דאל"כ כי היבא דמשמעבדה לאזיהם משמעבדה נמי לדידי מדר' נתן . וזה לשון החוס' ור"ח גבי מעטלני נמי נימא הכי ונראה לר"י דדוקא קרקע שייך לומר הכי דבה שעבוד היא דכשהקרקע זו משמעבד לראובן חשבינן ל' כאלו הוא בידי דהא אם מכרה או משכנה חוזר ראובן וגובה אותו ולכך משמעבדת נמי לבע"ח אבל מעטלניס אין להחשיבם כאלו הם ביד ראובן כיון דאלו מכרם או משכנם אינו גובה מהם עכ"ל החוס' . והנה שיטת הסמ"ע והח"ז נראה דס"ל דשעבודא דר' נתן היינו דחוב שיש לו ללוה משמעבד הוא למלוה שלו והיבא דגבה קרקע או מעטלני אלא שהחוב שה' ללוה נעשה אחר הלוואה והוי דאקני לא משמעבד כיון דאפילו זכה בזה ומכרה לאחר לא משמעבד וכן מעטלניס על דרך זה לא משמעבד ולפי שיטתם ליכא התחלה לקושיית החוס' דגם במעטלנין נימא הכי דהא כיון דשעבודא דר"ג אינו אלא שחוב הלוא משמעבד וכל שגבה מעטלניס חפ"י זכה הלוא במעטלניס מחיים והניח לבניו לא משמעבדי לב"ח . חמנס שעבודא דר' נתן נראה דאינו כמו שעבוד נכסים דגוף הנכסים של לוא ולמלוה אין לו אלא שעבוד . אבל שעבודא דר' נתן רוצה לומר דגוף החוב שהיה ללוה שייך למלוה שלו כאלו הוא הלואו ממנו ולא בחורח שעבוד דאי בחורח שעבוד קרא למה לי ודאי כל אשר יש לו משמעבד למלוה שלו ואי משום דחובות לא משמעבדה ובמ"ש הרשב"א סוף קדושין אכתי ז"ל דאינו שעבוד כיון דאמרת דחוב מילי נינהו ולא משמעבדי ואמאי גבה מדר"ג ע"כ משום דהתורה אמרה ונתן לאחר אשם לו דגוף החוב של מלוה ראשון הוא . ולזה הקשו בחוס' במעטלני נמי נימא הכי דאע"ג דמעטלני דיתמי לא

למלוא של המלוא אבל במטלטלי דלאו בני שעבודא נינהו כלל לא שייך שעבודא דר' נתן דאין עליו כלל חיוב להשיב השעבוד כיון דליכא שום שעבוד עליו אלא חיוב הגוף שנחתיב לשלם בעת הלואה וזה השעבוד הוא דוקא למלוא שלו וזה לא שייך כלל שישתעבד למלוא של המלוא אחרי דבאמת לאו שעבוד הוא אלא חיוב הגוף שמחויב לקיים המלוא דפרעון מלוא דאורייתא המועלת עליו כמו סוכה ולולב ומה שייך בזה שישתעבד למלוא כל המלוא ודו"ק כי נכון הוא בע"ה :

ד ובוה מבורר דברי הרשב"א ז"ל דסוף קדושין ור"ן ז"ל במסכת כחובות דכתבו דלא לאו דר' נתן לא הוי אמרינן דכל מה דאית ליה משתעבדי לבע"ח שלו אף הנכסים המשועבדים לו דמילי לא משתעבדי דסברי דשטרות לאו בני גוביינא נינהו . ולכאורה לריך להבין למה לא ישתעבד אף שעבוד הגוף דנהי דמכירה כתב ר"ת דשעבוד הגוף אינו נמכר אבל למה לא ישתעבד הלא מלואו בכמה דברים דאף שלא חלס מכירה בכל זה משתעבד כמו דבר שאינו ברשותו (עיין בקל"ח בסיומן פ"ו ס"ק א') אבל לפי דברינו הג"ל מבורר היטב דשעבוד הגוף דאמרינן ב"מ היינו מלוא מועלת על הגוף לשלם הסך שלום והוא חיוב הגוף ומה שייך זה למכירה או להשתעבד ואי לאו קרא דר"ג הוי אמרינן דלא נשתעבדו הנכסים של הלואה להמלוא אלא הנכסים שיש לו בקיין אבל הנכסים דאינם רק משועבדים להלואה דאין לו בהם קנין ע"ס ורק דין תורת ערב עליהם והוא נוצע ומשתעבד מחיוב הגוף של הלואה שמחויב לשלם להמלוא שלו כג"ל אינם משועבדים למלוא שלו ואין המלוא הראשון יכול לגבותו בדרך שעבוד כיון דחיוב הגוף של הלואה השני אינם רק למלוא שלו ולא למלוא הראשון ודו"ק . לזאת בא הכחוש ומשמיענו דהעילה התורה חיוב על הגוף של הלואה שישב הנכסים המשועבדים שנשתעבדו למלוא שלו ישיב למלוא של המלוא שלו אבל חיוב הגוף שיחתיב לפרוע למלוא של המלוא שלו זה לא נחתיב בלאשר דאין להמלוא שלו שעבוד בגופו שלו שנאמר דזה הוא משתעבד למלוא של המלוא אלא הוא חיוב הגוף והוא כמו שארי חובים שחייבה לו התורה על גופו לקיים מלוא התורה א"כ מה שייך לומר דזה החיוב משתעבד למלוא קמא ודו"ק . להכי במטלטלין דלאו בני שעבוד נינהו כג"ל לא שייך בזה כלל דינא דר' נתן :

ה ודעת הסמ"ע והח"א אף היכא שנכסי הלוא משועבדים למלוא רק אף אם היה כבר גבה אותם המלוא לא היה משועבדים למלוא הראשון כגון היכא דלא כתב דאקני לא חייבה התורה להלוה שישב זה הנכסים למלוא הראשון דע"כ לא חידשה התורה אלא היכא דזה השעבוד היה כבר ביד המלוא שלו ה' משועבדים למלוא שלו וכל עיקר הריעותא אינו אלא מפאת דעדנה לא גבה אותם ולית ליה בהם אלא שעבוד ע"ז חידשה התורה דמחויב הלוא להשיב זה הנכסים המשועבדים למלוא הראשון . אבל היכא דאין למלוא הראשון

נכסים ושעבוד הגוף אינו נמכר היינו חיוב הגוף של הלוא מה שלוא מחויב להשיב מה שלוא זה לא נמכר דאף לאחר המכירה אינו מחויב הלוא להשיב רק למלוא ולא להלוה ולקמן יובא בע"ה בהסבר נכון] אבל בשעבודא דר"ג חידשה התורה דהלוא מחויב להשיב הנכסים המשועבדים , למלוא הראשון ולא למלוא שלו לכן לא מהני מחילה דמלוא ראשון אבל במטלטלין דלאו בני שעבוד נינהו אף מדאורייתא כדעת הרשב"א בסוף מסכת קדושין מטעם דירדה התורה לסיף דעת האדם דמוחל השעבוד דמטלטלין כמו שמבאר באמת בירושלמי בכחובות על משנה דה' . עליו ב"ח וכתובה ויורשים . ז' תורה וזו אינו תורה ולא כמו שהבינו אחרונים ז"ל מדברי הרשב"א דמדאורייתא מטלטלים נמי בני שעבוד נינהו אלא מדרבנן לאו בני שעבוד נינהו . אלא כונתו דסברת התורה מלך ענמה גם מטלטלים בני שעבוד אלא דירדה התורה לסוף דעת אדם דלא סמכו ע"ז ומחלו השעבוד ולהכי לא משתעבדי אף מדאורייתא . ואינו ר"ה לומר דהוא סילוק ודעת החוס' בכחובות (דף ז"ה ע"א) דבמה דטורף מלקוחות לא מהני סילוק דהוי ככוחב לנשואה אין לי בנכסין לכן נאמר דמדאורייתא דטורף אף מטלטלין הנמכרים לא תהני הסילוק אבל לבתר חקנחא דרבנן דאינו טורף מן המטלטלין הנמכרים ממילא מהני סילוק אף מדאורייתא . דסילוק בזה אף לדין דאורייתא דטורף המטלטלים הנמכרים נמי מהני אחרי דבחילת הלואה בעת שצריך לחול השעבוד הוא מסלק את עצמו ואין משתעבד כלל (עיין באבני מלואים סימן פ"ה ס"ק ב' באמצע הדבור וזה לשונו העבור ומה"ע נאמר דמודה הרשב"א בע"מ שלא ישתעבדו הנכסים לבע"ח דתנאו קיים כמ"ש הרמב"ן דהתם אפשר ע"י סילוק שמסלק המלוא משיעבודן של אותן נכסים שעדיין לא קנה הלוא . ולכאורה תיקשי זה בע"מ שילוא אח"כ איך מהני הסילוק קודם שילוא לא מהני דהוי ככוחב לה קודם שנאחרסה דכתב הר"ן ז"ל דלא מהני סילוק ולאחר הלואה לא מהני סילוק בעלמא . וי"ל דבשעת הלואתו עדיף דבאותו שעה יכול ליחד השעבוד על דבר אחד ולהסתלק מדבר אחד שלא יכנס בשעבודו מידי דהוי אאפותיקי מפורש דלא גבי משאר נכסים כיון דלא כניסו בשעבודו עכ"ל העבור) :

ועיין בחומים (בסימן ל"ט ס"ק ב') דהוכיח דעת החוס' דלר"ג דסובר שיעבודא דאורייתא הוא דוקא בקרקע ולא במטלטלין דבב"ק (דף י"ב) דד"ה אלא כתבו דלהכי ס"ל לר"ג דלא גבי מעבדים דהוי מלחא דרבנן דשעבודא לאו דאורייתא ובמלחא דרבנן עבדי במטלטלי וברי ר"ג ס"ל גבה קרקע יש לו ולדעת החוס' ב"ב הוא מטעם שעבודא דאורייתא אע"כ ז"ל דבמידי דיכול להבריחן לא סמין דעתו מחילה עליהן ולא משתעבדי כלל יעו"ש בארוך . ולזאת שפיר מתרצי בפסחים דבמטלטלי לא שייך שעבודא דר' נתן אחרי דכל עיקר חיוב דר' נתן הוא חיוב הגוף להשיב השעבוד

אלא ההסבר אחרי שהלוח בעצמו נחתיב גופו לפרוע להמלוה נוצע ומסתעף מזה שהנכסים משועבדים ג"כ למלוה אם לא יפרע לו הלוה וכלל זה רק מסתעף מהחיוב הנוף לזאת היבט דמת הלוה ובשעה שמת ונעשה חפשי ואין עליו בעת חיוב הנוף לפרוע ממילא אין להמלוה זכות בהנכסים וזה פשוט. אע"כ לריך לומר כן דנתיב דהחיוב הנוף בעצם מה שהלוח מחויב לפרוע להמלוה שלו בכל אופן דכלל בין שיש לו נכסים במה לפרוע בין שאין לו במה לפרוע מוטל על גופו חיוב לקיים המלוה דפרעון וזה נפקע במיתחו דליתא מי שיקיים זה המלוה. בכלל זה בכל עת שאין הלוה פרע להמלוה ה' מוטל על הלוה להשיב זה הנכסים שחתם ידו להמלוה נמלא דבעת גמר המיתה שילא אז הנכסים מרשות המוריש וגםם לרשות היורש ה' אז חיוב הנוף לפרוע להמלוה וכל כמה דלא פרעו דה' הנכסים משועבדים להמלוה דה' חיוב הנוף על הלוה להשיב הנכסים המשועבדים להמלוה לזאת אין להיורשים זכות עדיף וגדול בהנכסים יותר מהמוריש בעצמו דבעת גמר מיתחו ה' על המוריש ג"כ חיוב הנוף להשיב זה הנכסים לכן גם היורשים מחויבים להשיבם כל כמה דאיתו ת"י אבל חיוב הנוף בעצם היינו חיוב פרעון כהלוה בעצמו אין על היורשים ודו"ק :

ז ובוה יתורץ קושית החומים בזה הס"ק הנ"ל שהקשה קושית עולמה להנחה שלו דאיתא חיוב הנוף על היורשים לבתר מיתת הלוה אם כן קשה הא דאיתא בכחוצות (דף פ"ה ע"ב) קריביתיה דרב נחמן וזניתא לכחוצתה בעובת הגאה איגרתה ושכיבס אחו קא תצעי לה לבתתא אמר להו רב נחמן ליכא דליסבא לה עגס תיזיל ותיחלה לכחוצתה דאמה לגביה אבוס ותיורתה מיניה וכו' ושיעת הרא"ש שם דמייירי דגם האב מת א"כ מה לריך דליחלה תיפוק דהבא ממילא נתבעל החיוב הנוף דהרי היורש יורש של פניסה הוא של הלוה והמלוה וכו' ישתעבד בעצמו מיני' וזיה למי ישתעבד יעיי"ש באורך בלשוננו העבור. אבל לפי מה שהסברנו דהא דאמרינן דגם על היורש חל חיוב הנוף אינו חיוב הנוף ממש שעל הלוה דמלות פרעון שעל הלוה ליתא לא במכירה ולא בירושה כנ"ל רק הכנה דאין להיורש זכות גדול בהנכסים יותר מהמוריש כמו שהיה על המוריש חיוב הנוף להשיב הנכסים המשועבדים להמלוה כל כמה דלא פרע לו להבי היורש נמי כי זכה הנכסים מהמוריש מחויב להשיב הנכסים להמלוה כנ"ל א"כ דדינא דקריביתיה דרב נחמן דכי מתה בחיי בעלה ה' הבעל מחויב לפרוע להבתתא דמי הכחוצה מחמת אמה והלוקח זוכה לביטת ר"ת בבעבוד נכסים מד"ת ובעת גמר המיתה של האב דה' עליו חיוב הנוף להשיב זה הנכסים בעד הכחוצה מחמת חיוב פרעון שעליו לא זכתה הבת מחורת ירושה בזכות גדול מהמוריש ומאד האם לא זכתה הבת אחרי דהלוקח קונה מד"ת בעבוד נכסים והיתה הבת מחויבת להשיב הנכסים להלוקח אבל כשתחלה להאב החיוב פרעון שה' עליו דהמחילה הוי כפרעון נמלא דבהמחילה קבלה

הראשון שום שעבוד אף אם היה כבר תחת יד הלוה שלו אז לא נחתיב כלל הלוה להשיב זה הנכסים למלוה הראשון ודו"ק כי הוא מסתבר בע"ה. ובוה יתורץ קושית הס"ק ז"ל שהקשה על הסמ"ע הנ"ל וקושית הקהל"ח ז"ל שהקשה על הסמ"ע והס"ז מדברי החס"ד דפסחים הנ"ל ודו"ק היע"ב. ובוה יש לפקפק קצת על דברי הס"ק ז"ל (בסימן קי"א ס"ק י"ח) דכתב דאם יש למלוה שני על הלוה שלו שעבוד מטלטלי אגב קרקע אף שאין למלוה הראשון שעבוד מטלטלי אגב קרקע מ"מ גובה מדר' נתן אבל לפי דברי הסמ"ע והס"ז הנ"ל וכפי אשר בארנו מוכרח ג"כ שיהיה גם למלוה הראשון על לוח שלו שעבוד מטלטלי אגב"ק דאי לא הכי לא שייך כלל דינא דר' נתן. ובוה יש לתרץ קושית הס"ק ז"ל שהקשה על הסמ"ע (בסימן פ"ו ס"ק כ"ג) וזה לשונו העבור דמה מוטל מה ששיעבד המוכר מטלטלי אגב"ק מ"מ המטלטלי שגבה זה הלוקח דין מטלטלין יש להם אלא פשיטא דמייירי דזה שגובין ממנו שעבד מטלטלי אגב קרקע יעו"ש באורך. ולהנ"ל ניחא בע"ה דעל זה שגובין ממנו לא לריך לפרש דשיעבד מטלטלי אגב"ק דהרי הסמ"ע ז"ל מייירי כפי דפסקין דשיעבד מטלטלי אגב"ק אחריות ע"ס אלא נגד המוכר אמינא דע"כ לא אמרינן אחריות ע"ס על מטלטלים אגב"ק אלא על המטלטלים שיש לו ולא מה שיקנה לזאת לריך שיכתוב לו במפורש והסמ"ע לשיטתו מוכרח דלפניהם איכא שיעבוד מטלטלי אגב"ק ואז שייך שעבודא דר' נתן ודו"ק :

ז ובלל הדברים הנ"ל עלתה על דעתי ללמוד זכות על דבר אחד מדברי החומים (בסימן ס"ו ס"ק מ"ג) אבל לא על כל דברי' שלו והוא דהנה הר"ן ז"ל בכחוצות פרק הכותב כתב לדברי ר"ת ז"ל דהטעם דמוכר שטר חוב להצירו וסור ומחלו דהוא מחול הוא מטעם דשעבוד הנוף אינו נמכר לכן כיון דמחלו המלוה ונפקע שעבוד הנוף נפקע נמי שעבוד הנכסים. א"כ היבט דמת הלוה נמי הפקע בעבוד הנכסים אגב דנפקע בעבוד הנוף. ותיורץ הר"ן ז"ל דנכסי דאינש ערבינ' ב' ועיקר הערבות הוא היבט דלא יפרע הלוה או שימות רק כל כמה דלא פרע להמלוה אי דמחלו המלוה דהוי כפרעון מחויב הערב לפרוע וה"ל הנכסים דין ערב לכן יעיי"ש בלשוננו באורך. ובעיני החומים לא ישרו דברי הר"ן ז"ל ותיורץ כיון דירשו נכסים משתעבד גם היורש כאביו. והקשה עליו הקהל"ח (בסימן ס"ו ס"ק כ"ו) דמה יענה בערב אחר מיתת הלוה אם לא ניחא ל' בסדרת הר"ן ז"ל הנ"ל אלא ודאי כל כמה דלא נפרע המלוה אף שמת הלוה ונפקע החיוב מעל הלוה במיתתו מחויב הערב לשלם יעו"ש ולבאורא הוא קשיא אלימחא :

אך לאחר העיון קצת יש לתרץ דלא דמי לערב דעלמא דבערב דעלמא הערב קיבל על עצמו חיוב הנוף לפרוע להמלוה כל כמה דלא יפרע לו הלוה באיזה אופן שיהיה ויכול אדם להתחייב את עצמו אף שלא חייב והוי החיוב בתנאי וסא דמהני הוא מטעם בההיא הנחה דקא סמיך עליו וכו' אבל נכסי הלוה דלא שייך שהמה נחתיבו :

קבלה הכרחי דמי הכחוצה וזכחה הנכסים מהאז בזכות גמור ודוק כי הוא מסתבר בע"ה :

סימן טז

ח"מ (סימן פ"ז סעיף ב') תבעו מאתים והודה לו במנה וכו' וכו' זענין שאינו יכול לכפור לא מיקרי הודאה במקל'ת . ועיין בקלות השטן דהקשה מהא דאמרי' ב"מ (דף ד') שטר שכתוב בו סלעים מלוה אומר חמש ולוה אומר שלש וכו' עד הא שחיס פטור ולדברי האומרים דלא הוי הילך כ"א בשנותיו ליד ב"ד ע"כ הא דלא הוי מודה במקל'ת הוא מלך דלא נחשב כהודאה כשלא היה יכול לכפור [והא דמדייק הגמרא הא הילך פטור ; תירץ דהא בזה תלי] . אך לכאורה קשה דל הודאתו מהכא ויתחייב ע"פ העדאה עדים מדר"ח . הלא ע"כ מוכח דכזוה לא עדיפי עדים מהודאה פיו דהרי אמרינן לא תהא הודאה פיו גדולה מהעדאה עדים אבל העדאה עדים לא עדיפי מפיו וכיון דפיו לא מחייב הכא גם העדאה עדים לא מחייב ח"כ קשה לפ"ז מהא דפסק הרמב"ם ז"ל והוצא לעיל (בסימן ל"א סעיף א') בשתי כתי עדים המכחישים זא"ז ומלוה יש לו על הלוה שני שטרות אשר כל אחד מהכתות חתומים עליהם ואחד קטן ואחד גדול וכפר הלוה בשניהם דמשלם לו הקטן וישבע על השאר בנק"ח מדר"ח . ולהג"ל קשה כיון דחינו יכול לכפור ולא הוי הודאה העדאה עדים נמי לא מהני כג"ל ועיי"ש באורך :

ולדעתי הקלושה נראה לומר כן דזה הוא באמת כלל מונח דעדים לא עדיפי מפיו לענין היכא דחינו יכול לכפור רק הסברא כן הוא דבשלמא לענין סלעים דכתיבי בשטרא דהעדאה עדים החתומים על השטר נחשב כאילו התחילה מוזמן כתיבת השטר ונגמרה כשהגיע ליד ב"ד כמו שכתב הנה"מ (בסימן כ"ח ס"ק ו') נמצא דהתחילה כשחצו המלוה להלוה חמש סלעים והודה לו על שחיס ואח"ז הוציא המלוה השטר אין לחייבו מלך הודאה פיו כיון דהיה השטר ביד המלוה ואינו מחוסר מעשה ולא ה' יכול לכפור להכי לא הוי הודאה דהוי כאילו התחילה מקודם העדאה עדים ובידו לגמור דהרי בידו להביא השטר לב"ד . ומלך העדאה עדים נמי אין לחייבו דגמר העדאה עדים הוי בזמן שהמלוה הוציא השטר לפני ב"ד כג"ל ואז כבר היה הודאתו על השחים ולא הועילה כלל העדאה עדים ולא עדיפי מפיו דכזוה גם פיו לא מחייבו . אבל דרינא דהרמב"ם ז"ל ב' כתי עדים המכחישים הנ"ל דהלוה מכחיש לגמרי את שני השטרות רק אף דיינין מכח השטרות על קטן שבהם והרי הועילה העדאה עדים ונתחל העדאתם מוזמן חתימתם על השטר ונגמר כשכח השטר לבית דין בודאי חייב מלך העדאה עדים דכזוה לא שייך לומר לא עדיפי מפיו ודוק :

ובזה יתורץ ג"כ מה שהקשה החומים (בסימן פ"ח סעיף כ"ט ס"ק י"ט) למי שסובר בדעת הרמב"ם דעיקר חלי במה שאינו יכול לכפור ולא חלי כלל בהילך מהא דכתב הרמב"ם ז"ל בהלכות נו"מ בפ"ט בשנים רודפין אחד גדול ואחד קטן דמייירי דה' עדים רק דלא ידעי מי נגחו גדול או קטן וכתב הרמב"ם דזה אומר גדול וזה אומר קטן וישבע המזיק ש"ד דהודא במקל'ת . והא הרי לא ה' יכול לכפור דים כאן עדי נגיחה עיי"ש באורך . ולפי דברינו הג"ל יש לישב קושיות והוא דהתם חייב מלך העדאה עדים וממ"ל אם הביא הניזק את העדים קודם הודאת המזיק הרי הועילו העדאה עדים וחייב מלידס מדר"ח ואם הודה תחילה ואח"כ הביא עדים חייב מלך הודאתו והתם לא שייך לומר הרי לא ה' יכול לכפור אחרי דאיכא עדים . כיון דלא העידו עדיין ואינו ביד המזיק שיבואו לב"ד ולא שייך דברי הרמב"ם הג"ל רק בשטר שביד המלוה דבידו לסולואו בב"ד וכבר התחילה העדאה בזמן חתימתם על השטר שבידו ובידו לגמור העדאה דעדים החתומים על השטר הוי כחקירה עדותן בב"ד ודוק כי הוא ברור לדעתי :

סימן יז

א ח"מ (סימן פ"ח סל"ב) לפיכך אמר לו מנה לך או לאביך בידי ופרעתי מחלף והשיב זה לא הייתי זכור אך אחת הזכרתי וידוע אני שלא פרעת כלום פטור דהוי משיב אבידה . ועיין בש"ך ס"ק נ"ה העתיק דברי רב האי גאון ותוכן דבריו בקיצור כך הוא יורש שטונת ה' לאבי בידך ק' וזו והוא אומר אין לו בידי רק ל' וזו פטור משבועה דה"ל משיב אבידה אבל אם אומר אחת ה' בידי מאה אבל פרעתי חמשים חייב שבועה אם לא שקדמה הודאה לתביעה והוא שלא יח' כמערים וכו' ועיין בנתיבות המשפט שדחק מלך דבריו רב האי גאון דהלא בש"ס אמרינן הטעם לחכמים דסבירא להו דבזנו מעיז ולא מטעם דלא הוי תביעה קודם להודאה יעו"ש באורך :

ולדעתי הקלושה נראה ליישב קל'ת עפ"י מה שהארכתי בחידושי למסכת כתובות ליישב פרש"י ז"ל . והוא דהנה בכתובות (דף י"ח ע"א) פריך הגמרא וליחתי מנה לאביך בידי והאכלתיו פרס אליבא דמאן אי אליבא דראב"י הא אמר שבועה בעי אי אליבא דרבנן הא אמרי משיב אבידה הוי ופריך ול"ל לראב"י משיב אבידה פטור [ופירש רש"י ז"ל הא תקנתא דרבנן הו'] ומשני בטעמו קטן . הא אין נשבעין על טענת קטן מאי קטן גדול ומאי קרי ל' קטן דלגבי מילי דאבוב קטן הוא אי הכי טענת טעמו טענת אחרים הוא . טענת אחרים והודאה טעמו כולהו טענתא טענת אחרים והודאה טעמו חלל הכא דברכה קמפליגי . ופירש רש"י ז"ל אלא לעולם בטעמו קטן והא דאין נשבעין בטענת קטן

דאורייתא וע"ז לא יספיק תירץ הגמרא כ"ל י"ל דרש"י ז"ל סובר דמודה במקלח חייב שבועה דאורייתא כ"א כשהצביע ה' קודם להודאה אבל לא כשהודאה קודמת לתביעה וכדעת הרמב"ן ור"ן ז"ל הובא בש"ך (סימן ע"ה) ואז אינו חייב רק שבועה דרבנן (אך זה השבועה נחקקה קודם שבועת היסוד) וסבירא לרש"י ז"ל דמיגו לאפטורי משבועה לא אמרינן כדעת הר"י מיג"ש והנה הקשה בחומים על זה השיטת מהא דאמר רבא מפני מה אמרה תורה מודה במקלח הטענה ישבע והיינו דלשימונו במיגו דאי בעי ה' כופר בכל הרי דאמרינן מיגו לאפטורי משבועה ודו"ק ותירץ ע"ז הנחיצות (בסימן פ"ב) בכללי מיגו שלו אות כ"ח דשבועה דאורייתא דמחייבו ממון אם לא ישבע אלמא דרחמנא הימני' לתובע כל זמן שאינו נשבע וכיון דעיקר החיוב שחייבים רחמנא הוי ממון הוי מיגו לאפטורי ממון וממילא פטור אף משבועה מק"ו דמה במקום דלא הימני' רחמנא לנשבע כלל אף בשבועה כשים לו מיגו מהימן בלא שבועה מכ"ש במקום דרחמנא אליס לנח נשבע להאמינו בשבועה מכ"ש כשים לו מיגו ביהא מהימן בלא שבועה רק בשבועה דרבנן דאין השבועה מחייבו ממון כשאינו יכול לשבע רק שבועה בעלמא מוטל עליו מאיזה חשש או לא מהני לו מיגו לאפטורי משבועה דעיי"ש בארוך ח"כ בגד"ד דלשיטת רש"י כאשר בארנו דה' כאן הסודא קודמת לתביעה ואין זה רק שבועה דרבנן לא מזי למפרך כלל דיפטור משבועה מזד מיגו ודו"ק ורבנן שפיר פטרי ל' מחמת מיגו דאינהו מיירי דה' תביעה קודם להודאה דהוי שבועה דאורייתא] :

ופריך הא אין נשבעין על טענת קטן ר"ל דנשלמא לפי הס"ד דהא דקרי ל' ט"ע יען דלא ה' תביעה כלל נאמר דלאחר ההודאה ה' תביעה מגדול כ"ל אבל השתא דמוקמת דה' תביעה קודם להודאה והא דקרי ל' טענת עלמא הוא מפאת דהתביעה ה' מקטן הא אין נשבעין על טענת קטן ומפרש לו החרץ דמאי קטן גדול אלא דבמילי דאבוס הוא קטן ובנקל להעיו נגדו ולהכי קרי לו טענת עלמא . ופריך אי הכי טענת אחרים הוא דהמקשה לא סבין כ"כ הסבירא באשר דהתביעה היא ממי שיכול לכפור לו לכן יקרא טענת עלמא ומפרש לו כונתו דה' תביעה אף כיון שה' יכול לכפור ח"כ הסודא אינה מהכרחיות התביעה רק מעלמו מרלונו הטוב . ופריך כולסו טענתא נמי טענת אחרים והודאת עלמו ניגדו ור"ל אף היכא דהתביעה ה' מגדול נמי יכול להעיו נגדו ולכפור כמו שמוכח בשבועות פרק שבועות הדיינין דאמרינן שם בכופר הכל משבעין אותו שבועת היסוד דחוקה דאין אדם חובע אלא ח"כ יש לו בידו ופריך אדרבה חוקה אין אדם מעיו ומשני אשתמוטי קמשתמוט אלמא אף בכופר הכל נמי אדם מעיו ואעפ"כ לא חשיב מיגו דאינו מעיו כל כך כשמודה במקלח (עיי' בחוס' בסוגיא זו ד"ס מפני מה אמרה תורה) וא"כ מה רבותא אשתמינן כאן בשלמא אם נימא דמיירי

קטן ה"מ בשטענו קטן אני נחתיו לך וקרא כתיב כי יתן איש ולא קטן ומכאן ליק' בשבועות אבל הכא שבה בטענת אביו אית לראב"י נשבעין ורבנן פליגי אף בגדול וקרי ל' משיב אביו וכו' ועיי' בחוס' שהקשה על שיטת רש"י ז"ל . ח' דפירש על הא דפריך הגמרא וראב"י ל"ל משיב אביו פטור דהלא הוא תקנתא דרבנן והלא בגיטין מוכח דהוא מחמת מיגו עיי"ש בארוך . ב' דפירש על הא דאמרינן אלא בדרבה קמפליגי דקטן הבא בטענת אביו נשבעין והלא הא בעינן התביעה והנחיצה יהא בגדלות כמו דאיתא בב"ק פרק הגזול (דף ק"ו) . ג' קושי' המהרש"א ז"ל דלפי המסקנא הדרה קושית הגמרא דליחני מנה לאבין בידי וכו' ונימא דמחני' כראב"י דע"כ לא אמר ראב"י דבעי שבועה אלא כשה' תביעה אבל לא כשהודה מעלמו . ד' נריך להבין כל השקלא וטרי' דמשני בטענו קטן דמאי ס"ד הא דחני טענת עלמו ואי לא איכפת ל' זה ח"כ מי דחקו להעמיד בטענו קטן . ויגס אח"כ כשהמקשה הקשה לו זה מאי מתרץ לו הודאת עלמו וכי לא ידע שיקשה לו הלא כל טענתא נמי טענת אחרים והודאת עלמו ניגדו :

ב רזאת לדעתי הקלושה נראה לומר כן דפריך הגמרא וליחני מודה ר"י מנה לאבין בידי והאכלחיו פרס ופירש רש"י ז"ל היינו בלא תביעה וע"כ נריך לומר דאח"כ אמר החובע זה ידעתי בבירור שלא פרעתי דאל"כ לא ה' נריך לשבע כלל בלי שום תביעה (עיי' נה"מ ר"ש סימן ע"ה) ומשני הגמרא אליבא דמאן אי אליבא דרבנן הא אמרי משיב אביו הוא ומשמע דפטרי אף ע"י תביעה דאז הוא ג"כ משיב אביו דה' בעי הוי כופר בכל וראב"י מחייב אף בלא תביעה דהרי אמר פעמים שאדם נשבע בטענת עלמו . ופריך וראב"י ל"ל משיב אביו והוכרח רש"י לפרש דהקושיא היא מזד תקנתא דרבנן ולא מזד מיגו דה' מקשה מזד מיגו מה משני ל' בטענו קטן ממ"כ אי דעת החרץ דבטענת קטן יכול להעיו ולכפור לגמרי דלכך קרי ל' ט"ע אחרי דהתביעה לא הכריחו להודות דהלא ה' יכול להעיו ולכפור ואין זה הסודא אלא מרלונו הטוב . ח"כ עדיין הקושיא בחוקפה דלשימונו מחמת מיגו דהרי ה' יכול לכפור ואי סבר דאינו יכול להעיו ולכפור ולכך לא הוי מיגו ח"כ אמאי קרי ל' טענת עלמו ואי לא איכפת ל' הא דחני טענת עלמו ח"כ למה הוכרח לאוקמי בטענת קטן ולא בטענת גדול ממש . לזאת הוכרח רש"י ז"ל לפרש דהקושיא ה' דלשימונו בלא שבועה מזד תקנתא דרבנן דהמזל מליא לא ישבע וע"ז משני שפיר בטענו קטן ונקרא טענת עלמו דאין התביעה של הקטן מכריחו להודות דהרי ה' יכול להעיו נגדו ולכפור נמלא דההודאה היא עצמיית מרלונו הטוב . ובכל זה לא הוי בכלל התקנה דמשיב אביו דהתקנה לא הוי כ"א בלא תביעה כלל כמו מוזל מליא אבל לא היכא דה' קלח תביעה אף מקטן דה' יכול להעיו נגדו [והא דלא מקשה באמת דליפטור מטעם מיגו דהלא מיגו

וראב"י ל"ל וכו' ובע"כ ז"ל בדברבזה פליגי וסרי ה"נ דאי ה' כופר להקטן מיד כשתבטו שיש לו חלול מנה מפאת דאביו הלוח לו ה' פטור דאין בטענת קטן מששא אך כיון דהודה לו על הלואה ועל טענת אביו שאביו חבט לו קודם מיתתו מאה מנה רק שאומר שאינו חייב לו רק חמשים זוז חייב שבועה ואינו נפטור מזל התקנה ומעטס מינו נמי לא (כאשר פירשנו בשיעת רש"י ז"ל) א"כ ה"ה דדינא דר' יצחק אף שה' יכול לכפור על המציאה מ"מ אחרי שהודה לו על המציאה ועווענו אח"כ טענת ברי שנים ה' חייב לשבע ואין זה בכלל תקנת השבים ודו"ק היטב :

ד ובוזה יסולק ג"כ קושי' המהרש"א ז"ל יען דדינא דראב"י נמי חשיב כאלו לא חבטו כלל דעל תחילת טענתו ה' יכול לפטור ח"ע בלי שום שבועה באשר דלא חשיבא טענה דאין נשבעין על טענת קטן ולית ב' מששא ומש"ה קרי ל' ט"ע ואפ"ה חייב שבועה אחרי דה' טענה שלא ה' יכול להעזי נגדו לכן לא הוי משיב אבירה א"כ ה"ה במתני' דע"כ ה' חביעה בחר הודאה כ"ל וא"כ לא הוי ג"כ משיב אבירה ובעי שבועה כמו גבי כיסין קשורין דאף דמתחילה לא ה' שום שבועה בכל זה כיון דלכתחלה הכי ה' חביעה בטענת ברי צריך לשבע דכחז לא הוי התקנה דמשיב אבירה וא"כ לא אחי' בראב"י ודו"ק :

ובזה נוחא קתא דברי רב האי גאון ז"ל אשר העתקנו דבריו לעיל אשר באמת המה מחוסר הכנה קתא דלשיטתו למה להו לחכמים לומר העעס דבזנו מעיז דעעס דהודאה קדמה לחביעה אבל לדברינו נוחא דזה גופא טעמם כיון דבזנו מעיז לזאת לא נחשב כלל חביעה הבן לחביעה והוי כהודאה מעלמו ולית ל' סברת ראב"י ולכן פטרי' כ"ל :

דמיירי דלא ה' שום חביעה כלל שפיר הוי רבוחא חלל אס נימא דה' חביעה. וכל הרבוחא אינה חלל שיהיה לכפור לו הרי בכל מקום נמי יכול לכפור לו ובכל זה לא הוי מינו. וע"ז משני חלל דברבזה קמפליגי ופ' לעולם בטענת קטן והא דאין נשבעין בטענת קטן היינו בטענת טלמו אבל הכא בא בטענת אביו והוי רבוחא אף דבעלמא אין נשבעין בטענת קטן דלית ב' מששא לפעמים נשבעין היכא דבא בטענת אביו. והא דהקשו בחוס' הא בעינן הנתינה והחביעה בגדלות י"ל דכן הוא כונת רש"י ז"ל דאי חבטו הקטן אביו הלוח לך מנה והוא כופר לו באמת לא ה' נשבע דאין הנתינה והחביעה שוין בגדלות חלל דרש"י ז"ל מפרש דהכא מיירי דעל הלואה הודה לו ורק עווען שפרע לאביו חמישים ואינו נ"ח רק חמישים והקטן עווען חלל אביו חבט לך קודם מותו מנה והוא אינו נוכחישו על חביעת אביו רק אומר אף שחבט מנה בכל זה אינו חייב לו רק חמישים וזה שכתב הכא בטענת אביו ראה לומר בזה הטענה גופא שטען אביו ועלם אנו דין והוא אינו כופר לו חביעת אביו וא"כ נחשב הנתינה והחביעה בגדלות. ופליגי דברבזה וראב"י סובר דבזנו נמי אינו מעיז ואפ"ה קרי לו טענת טלמו אחרי דבתחלת טענתו דקטן ה' יכול לכפור דטענת קטן בעלמא לית ב' מששא וה' יכול לכפור לו דלא ה' שום דין ודברים רק כיון שהודה לו בעיקר הלואה ובטענת אביו דאמת הוא דאביו חבטו ממנו מאה רק דעווען דפרע לו חמישים זה קשה לו להעזי אף נגד בנו כיון דמודה בטענת אביו הוי כאילו אביו בפנינו ונח לו לטעון שחייב לו חמישים ורבנן סברי דבזנו מעיז היינו כיון דעל עיקר טענתו ה' יכול להעזי נגדו ולומר שלא הלוח לו כלל ולכפור כל טענת אביו שלא חבט כלל ולא ה' לו כלל שום דו"ד ואפילו הוא בנו גדול ודו"ק. כי הוא מסתבר בע"ה להמעין :

ג והשתא נחזור לסוגיא דגיטין לחרץ קושי' החוס' דהקשו על רש"י ז"ל דמוכח משם דקושי' הגמרא שהקשה ור"א ל"ל משיב אבירה הוא מטעם מינו והוא אמר ר"י שני כיסין קשורין מלאות לי והוא אומר לא מלאותי חלל אחד נשבע. ופריך וכו' ל"ל המוצא מציאה לא ישבע מפני תקון העולם ומשני הוא דאמר בראב"י (ופי' רש"י ז"ל דהיכא דחובט בטענת ברי לא הוי משיב אבירה) דתנן וכו' עד ור"א ל"ל משיב אבירה (פי' רש"י ז"ל והוינן בה) עד סוף הסוגיא כמו הכא וסבוכה כך הוא דדינא דר' יצחק מיירי דראה שפלוני סגביר דבר אף לא ידע אי הוא אבירה שלו או לא והמוצא הודה לו שמלא כים אחד והוא של החובט ועווען כיון שמלאות שני כיסין היו וכוודאי מלאות השני כיסין דכיסין לא מנחחי לכן צריך לשבע ופריך הגמרא ול"ל המוצא מציאה לא ישבע מפני תקון העולם ומשני דאמר בראב"י דהיכא דסתחא עווען טענת ברי אף דמתחילה ה' יכול לפטור ח"ע בלי שום שבועה אס ה' כופר לו על תחילת טענתו דתנן בראב"י אומר וכו' והוינן

סימן יח

א ח"מ (סימן ז"א) בסוף הס"ק בתרא בש"ך וזה לשונו הטעור ולענין דינא של הסמ"ג כששניהם אדוקין בדינר ז"ע אי נימא גם כזה חוקמי בחזקת מרא קמא חדא דלא מצינו כן חלל בעומדת באגס שהוא מקום הראוי לקנות לשניהן אבל לא בחצר של שניהן וכו' כששניהם אדוקין בו עיי"ש באורח. ועיין בשב שמעתא (שמעתא ד' פרק י"ג) דהאריך להשיג על הש"ך והוכיח דאף בחצר של שנים ג"כ אמרינן חוקי בחמ"ק אחרי דגם סימטא חצר דכ"ע הוא כמו שכתבו בחוס' קדושין (דף כ"ו) בשם ר' חיים כהן דלשני משיכה קונה בסימטא משום דהוי כחצירו כיון שיש לו רשות להניח שם חפציו ומצי אגס ליה מוכר הו"ל חצירו ואח"כ כשמטבה לוקח והזיזה ממקומה למקום אחר הו"ל חצר של לוקח ומש"ע נמי לא מהני תסירה בסימטא משום דהו"ל רשות מוכר. חלמא כל דין חצר עלה דסימטא

אוקי החצר על חזקתו דקודם דהי' בחזקת שניהם וממילא נחשבין שניהם מוחזקין כאילו שניהם אדוקין זו עכ"ד הנחתמים ודפח"ח :

אך זה אינו שייך רק היבא דהערעור על החפץ הי' קודם שבה לחוך החצר דאז מסתבר כיון שבה החפץ לחוך חצר של שניהם דהוא בחזקת שניהם דמי ממש כאילו שניהם חופסין זו ולא דמי לסימטא באשר דהסימטא קודם שהונח החפץ בחוכו הי' המקום הפקר והקנין בהסימטא נעשה בהנחת החפץ דהסימטא נשתעבד להחפץ והחפץ הוא בידהי' רק של אחד או של זה או של זה וממילא גם הסימטא אינו רק של אחד והסימטא והחפץ הוי כהחיצה אחת עבה והספק הוא על שניהם לזאת אמרינן אוקי בחזקת מרא קמא ודו"ק. אבל היבא דהספק נולד על החפץ אחר שבה לחוך החצר וכבר נעשה מקום החפץ קנוי לבצל החפץ א"כ המקום והחפץ הוי הכל כחפץ אחד אשר עליו נולד הספק א"כ נאמר ג"כ אוקי בחזקת מרא קמא ולפי דברי מורי ורבי הכל לא נאמר דינא של הש"ך ז"ל רק היבא שנולד הספק על החפץ ואח"כ בה לחוך החצר של שניהם :

ד ועוד נראה לדעתי ליישב בדרך אחר דהנה איתא בח"מ (סימן ר"ז) בענין המשחקים בקוביא * דלריך להיות הדף קנוי לשניהם והקשה הקס"ח הא אמרינן ב"ב חצר השותפין אינם קונין זה מזה עיי"ש דנשאר ב"ב עיי"ן בנתיבות המשפט (בסימן קע"ו ס"ק ב') דאמרינן שם לענין קנין השותפות או שהי' מונה בחצר של שניהם וסקבו כמו כן הא חצר השותפין אינם קונין זה מזה וכחז על זה בהס"מ וז"ל ולכן נראה דדוקא בחצר השותפין שיש רשות לכל אחד להניח מה שירצה אין קונין זה מזה והעטם דהא כתב הר"ן בנדריים דמטעם זה מותר במודר הנאה ליכנס לחצר השותפין דיש ברירה וכשמשתמש הובר הדבר דאיתו מקום שלו הוא לגמרי ובשלו הוא משתמש ומשום הכי אין קנין זמ"ז דחיקף כשהניח ראובן השותף החפץ שלו בחצר השותפין הוי כהובר הדבר שהמקום שהניח עליו החפץ הוא של ראובן ושיב לא הוי המקום זה חצירו של שמעון וא"ל לקנות לו וכו' משא"כ בחצר ששכרו בשותפות שלא יניחו בו רק דברים המשותפים ולא דברים שאינם שייכים לשותפות וכשמניח בו השותף דבר שהוא שלו בעצמו שאין לו רשות להניח בחצר זה לא שייך ברירה שהובר הדבר שהמקום זה שלו הוא כיון שאין לו רשות להשתמש במקום זה ועדיין המקום הוא לשותפות וקונה המקום לשני השותפים דחצירו של אחד קונה לו כמו שקונין מאחר כשמניח בחצירו דדבר שאין להשותף רשות להניח בחצר

דסימטא הו"ל חצר דכו"ע וכל אחד יש לו רשות להניח שם חפציו ומש"ה קונה שם משיכה עיי"ש באורך :

ב ולענין הקלושה נראה דהי' הוינא זכאי להבין דברי הש"ך ז"ל לא הוי קשיא לי כלל קושית השב שמעתא דע"כ לא מצינו אלא דסימטא הוי מקום הפקר ומי שמניח בחוכו חפציו נעשה זה המקום לזה השעה כחצירו באשר דכל אחד יש לו רשות להניח שמה חפציו ואין שום אדם יכול לסלק החפץ כשהניח הבצל החפץ בסימטא לכן נחשב לזה השעה כחצירו וכרשותו אבל עד שלא הניח בחוכו חפציו הוא מקום הפקר א"כ הא"ך שייך לומר דהחפץ שמונה בסימטא הוא בחזקת שניהם דהי' נימא על החפץ אוקי בחמ"ק והחפץ שלו הוא לבד ממילא גם מקום הסימטא בלו הי' דזה דזה חלי דלא שייך לומר כשבה החפץ לסימטא הוי כאילו שניהם תפסו בהחפץ דהלא מקודם הי' המקום הפקר והוא עומד להשתעבד לבצל החפץ לכן כשאמרינן אוקי בחמ"ק על החפץ ממילא גם הסימטא של בצל החפץ הוא. אבל בחצר של שנים דחצירם הוא מאז שקנו שניהם את החצר לכן חיקף כשבה החפץ לחוך החצר הרי זה בחזקת שניהם וכאילו שניהם אדוקין דמי לכן לא אמרינן אוקי בחזקת מ"ק להוציא מאידך דיש לו חזקה דהשתא ודו"ק היע"ב כי נכון הוא בע"ה :

אלא דלא זכיתי להבין דברי הש"ך ז"ל מאד הסבירה דברי אכן פסקין בראב"י דיש ברירה עיין בנדריים ריש פרק השותפין בר"ן ז"ל באורך ובשעה שכל אחד מניח חפציו נחשב החצר לזה השעה כשלו. א"כ אם נאמר על החפץ אוקי בחזקת מ"ק ממילא נחשב החצר ג"כ כשלו לבד וברשותו קאי ואינו נחשב כאילו גם האחר חופס ואינו מתנגדת לו חזקה דהשתא ולע"כ. ואין לומר דאף אי דאמרינן יש ברירה בחצר של שנים ובשעה דהוא מניח חפציו נחשב כשלו בכל זה גם לחצירו זכות בזה המקום ונחשב כשוכר דיש לו שיעבוד לכן נחשב כשנים אדוקין זו דהלא ע"כ לא כתב הר"ן ז"ל זה הסבירה בר"ש פרק השותפין אלא אליבא דרבנן אבל אליבא דראב"י נחשב כשלו לגמרי עיי"ש באורך :

ג ושאלתי זאת למורי ורבי הגאון האמיתי ר' יהושע ליב שליט"א והשיב לי בזה דבזכרת הש"ך ז"ל כן הוא אחרי דהחצר קודם שהניח החפץ הי' החצר בחזקת שניהם ועכשיו נולד לנו ספק למי שייך החפץ אשר שניהם עורערים עליו עד שתאמר אוקי החפץ בחזקת מ"ק וע"י זה ישתנה החזקה דהחצר תאמר

(* הגה"ה ועל הא שהקשו במשחקים בקוביא. נראה לדעתי הקלושה לומר כן דמה שכתב הרמ"א ז"ל קנוי לשניהם אינו ראה לומר שיהא של שניהם דהרי לא כתב והוא שיהא של שניהם אלא קנוי לשניהם ור"ה לומר דהדף הוא של איש נכרי אשר השאיל הדף לשניהם לצורך השחקים היינו בעת שהמעות יהא שייך לו אז יהא ג"כ הדף שייך לו כדמצינו במדה של הסרסור ודו"ק כי נכון הוא בע"ה עיי"ן בנתיבות המשפט (דף כ"ה ע"א) ד"ה כל כי האי גונא בסוף דבריהם וזה לשונם דוקא כשהמעות שניהם עפ"י הדף והדף והמקום קנוי לאותו שירויח כדי לקנות המעות וכן כתבו (בדף כ"ו ע"ב) ד"ה הלכה כר"י שהמקום קנוי לאותו שירויח וזה כאשר כתבתי ודו"ק :

שבעה וכולן לריבין שבעה לכן נחשבים היורשין כאילו החזיקו כבר בהנכסים ונעשה שלהם ונכסי יחמי לא משתעבדי לבע"ח ור"ע סובר דזכות שניהם שוים עדנה להכי מי שקדם ותפס החזיק לזאת קאמרי רב ושמואל דדוקא דמנחי בר"ה בעת מיתת אביהם דבעת שמתחיל הזכות שלהם מונח במקום שאינו ראוי לקנין ח"כ לא נעשה לגמרי של היורשין רק זכות בעלמא יש להם והרי גם להבע"ח זכות בנכסי אביהם הלוה לכן מי שקדם ותפס זכה דהבא לא שייך לומר אוקי בחמ"ק דהרי לא היה לעולם של היחומים לגמרי רק זכות בעלמא יש להם וזכות שלהם לא עדיפי לר"ע משל הבע"ח לכן אי תפס הבע"ח החזיק חבל אי הי' מונח בעת מיתת אביהם בסימטא במקום הראוי לקנות הוא מודה ר"ע דלא מהני תפיסת הבע"ח אחרי כיון דהי' מונח שם מקודם שמת אביהם נמלא דנקנה זה המקום לאביהם כנ"ל להכי כי מת אביהם והיחומים יורשים גם זכות זה המקום והבע"ח הרי אינו תופס רק בהחפצים לכן נחשב כאילו תפסי מבית היחומים ממש עיי"ש בשעמ"ק ודו"ק. חבל בנד"ד דמלך חזקת מרא קמא אחינן עלה באשר שהי' להמרא קמא חזקה גמורה ולהכי מוקמינן בחזקתו שפיר מסתבר דברי הש"ך ז"ל דאין זה שייך רק היכא דאין להאריך זכות בהמקום דקיימא החפץ אשר עורערים עליו אז אף שגם להמרא קמא אין לו זכות בזה המקום בכל זה הרי יש לו קנין עורף מהשני מחמת חזקת מרא קמא חבל היכא דקיימא החפץ במקום שגם להשני זכות דהוי כאילו גם האריך תופס פלגא בידו לא עדיף החזקת מרא קמא מהחזקה דהשתא דקיימא ברשות השני גם כן ומה לי דגם להבעלים זכות בזה המקום בכל זה לא עדיף מהיכא דאילו שניהם תפסי ודו"ק כי הוא מסתבר בע"ה להמענין :

ומה שהקשה הא' חזר השותפין אין קנין זה מזה וכל היכא דלא הוי קנין מוחזק נמי לא הוי וכו' ומרמז"ן ז"ל בספר הזכות בפרק הכותב אם כי יש לדחות ראיתו מדברי הרמב"ן ז"ל כאשר הארכנו לעיל (בסימן י"ד) להסביר דברי הרמב"ן ז"ל בטוב טעם כאשר יראה המעיין דאין משם שום רא' דהיכא דלא הוי קנין מוחזק נמי לא הוי אלא אף אם נאמר כדבריו בכל זה הבא הוי מוחזק אחרי דהוא ג"כ דרך קנין דלפי כאשר בארנו בונת הש"ך ז"ל הלא באופן זה ג"כ קונה בחצר השותפים כמו שכח הנתיבות (בסימן קע"ו) . ומה שמדמה זה לשנים שהגבירו מליאה דלא קני רק מטעם מגביה מליאה לחבירו דאי לאו הכי לא קנה כלל דהיעשה כמו שמונה על גבי קרקע ולחיצה יקנה ובמונה בחצר של שתייהן הו"ל נמי כמו שמונה ע"ג קרקע וזה לא שייך מגביה מליאה לחבירו דבעלים לא מצי מזה לאחר חלף ע"י אחר ולא על ידו. לא ידעתי דע"כ לא שייך זה אלא בהגבה דכיון דהמגביה מליאה לחבירו לא קנה חבירו ולא הועילה הגבהת חבירו בעדו הרי לא הגביה חבל מה באותו חוך ידו הרי אין אנו לריבים לשום הגבהה דזה גופא הוי קנין ח"כ בחצר של שניהם

חי

בחצר דמי לקונה מאחר ע"י חצר זה עיי"ש באורך ודבריו נכונים להמענין. ונאמר כמו הבא בכותב הש"ך ז"ל דהא דכתב בחצר השותפין לא אמרינן אוקי בחזקת מרא קמא באשר שנחשב כשנים הדוקין בו ר"ל ג"כ דהחצר לא הי' כ"א לאורך שניהם לצד ואין כל אחד מהם רשאי להשתמש בחוכו בדבר שהוא שלו לצד ח"כ כשמניח בזה החצר החפץ שנפל ספק דשל מי הוא נחשב כשנים הדוקין בו דלא שייך לומר אוקי בחזקת מרא קמא דעיי"ש לא יעשה החצר של בעל החפץ לצד דאין לו רשות להניח חפץ שלו לצד וגשאר החצר בחזקת שניהם והוא מונח בחזקת שניהם ושניהם הדוקין בו :

ה ייש להביא קצת רא' לדברי הש"ך ז"ל דבחצר של שניהם חשיב כשנים הדוקין בו מהא דאמרינן ב"מ (דף ל"ז ע"א) שנים שהפקידו אצל אחד זה מנה וזה מאתים זה אומר מאתים שלי וזה אומר וכו' דמסקינן שם וכן נפסק בש"ע ח"מ (סימן ש') דאם הפקידו בדרך אחד יבא מונח וכתבו בתוס' ב"מ (דף ג') וכן ב"ב (דף ל"ד ע"ב) דהטעם דלא אמרינן כל דאליס גבר יען דנחשבין כשנים הדוקין בו ע"י שהוא נפקד לשניהם ועיין ברש"ם ב"ב (דף פ"ה ע"א) דחצר הנפקד נקנה למפקיד ח"כ הרי הוא חצר של שניהם ואעפ"כ חשבינן אותם למוחזקין וה"ל הרי דמיא לזה דהרי החצר שלהם הוא ג"כ דוקא למילי דשותפות וכו' ודו"ק :

ו ומה שכח הש"ס בפרק י"ד דהיכא דשניהם מוחזקים בו יש יותר לאוקמי בחזקת מרא קמא מהיכא דאין עומד ברשות שניהם ורא' מהא דאמרינן בפרק הכותב (דף פ"ד) ולר' ערפון דמנחי היכא רב ושמואל דאמרי תרווייהו והוא שצבורין ומונחין בר"ה חבל בסימטא לא ופירש רש"י ז"ל לא אמר ר' ערפון כל הקודם זכה דכיון דמקום הראוי לקנין הוא כדאמרינן בעלמא דמשיכה קונה התם אין זה הפקר וזכו בהן היורשין משעת מיתת והמחזיק בו שם כמחזיק בביתו ור"י ור"ל דאמרי תרווייהו אפי' בסימטא ע"ש ומבואר דלרב ושמואל אם הי' מונח בר"ה מהני תפיסת כל הקודם להוציא מחזקת היורשים ובסימטא משום שאינו מקום הפקר הוי כמנחה בבית היחומים ואף ע"ג דתופס נמי חית ל"י רשות בסימטא אפי' כיון שהיה בחזקת היחומים והשתא נמי מונח ברשות שיש גם ליחומים רשות הרי הוא בחזקת היורשין ולא מהני תפיסת הקודם ומוכח מזה דיותר חלים חזקת מרא קמא כשמונה ברשות שיש גם לבעלים חלק בו וכו' עיי"ש באורך בלשוננו הטהור :

ז ורא זכיתי להבין דבריו היקרים דסברת הגמרא בן היא לדעתי הקלושה דהרי קודם שמת אביהם לא היה להיחומים חזקה דהוי ממון אביהם והזכות של היורשין מתחיל מעת מיתת אביהם ואז הלא גם להבע"ח זכות בנכסי אביהם ע"י מה שאביהם חייב להם ופליגא התם ר"ע ור"ע הזכות של מי עדיף ר"ע סובר הזכות של היורשין עדיף באשר שהמה אין לריבין

מהני מיגו וקטן כשלא בפניו דמי עיי"ש באורח. ולענ"ד לא זכיתי להבין דהאיך חלי זה בזה דטעם דאין מקבלין עדים שלא בפני בע"ד הוא מזל דהתורה לא האמינה לעדים לחייבו לאיזה איש אם לא שיאמרו בפניו אבל מיגו דהוא בירור גמור לכל למה לא תכני (עיי' בנתיבות):

וקצת ראי' לזה דהנה בכתובות (דף כ"ב) אמר רב חסי מנין לאב שנאמן לאסור את בתו מה"ת שנאמר את בתי נחתי לאיש הזה ועיי"ש בתוס' דנאמן מפאת דבירו לקדשה והוא מזל מיגו דאין לומר דהיבא דהוי בידו הוי בע"ד ואדם נאמן על שלו ולא מתורת מיגו הוא כמו שכתב הרא"ש ז"ל בגיטין פרק הנזקין דכבר האריך הש"ס (בשמעתי ו' פ"ה) והוכיח בראיות נכונות דדברי הרא"ש ז"ל לא נאמרו רק בשארי אסורים ולא בדבר ערוה דיליף דבר דבר מממון ודין תורת ממון עליה ואינו נאמן אלא מתורת מיגו עיי"ש באורח. ונחוי אי אחו עדים והעירו על הקטנה שקדשה אביה ואביה אינו בפניו לומר אם קדשה או לא ולא נשתהה שלשים יום עד שהגיע ימי נערוחה וזינתה בימי נערוחה דלא נחזקת עדנה והעדים אינם עכשיו לפניו בוודאי לא הי' נענשה דאין מקבלין עדים שלא בפני בע"ד וקטנה כשלא בפני' דמי והנה בקדושין (דף ס"ג) פליגי אמוראי אי נאמן אב לסקול בתו ע"י וסובר רב חסי דנסקלת ע"י והקשו כל המפרשים הא לריכי התראה והאיך ידעי העדים להחרות קודם שאמר האב ותרין המקשה דרב חסי לשיטתו דיליף מקרא דאת בתי נחתי דהפס שאמר הוא הפס שכתיר ונאמן להחיר אף לאחר כדי דבור ומיירי האי קרא שאמר האב לעדים בשורה בקטנותה שקידשה והחרו העדים ולאחר הזנות אומר האב לב"ד דלאיש הזה קדשה ומהני מזל דבעת שאמר האב לעדים הי' אז בירו עיי"ש באורח דמתרין בזה קושי' הסוס' ישנים דהקשו בכתובות לפי מה דסבר הגמרא בכתובות (דף מ"ו) דנערה תיקדש נפשה והקרא בנערה כתיב והרי אין בידו לקדשה. אבל להג"ל ניחא דאמר בפני עדים בקטנותה ולא הי' בידו ובנערוחה אמר דלאיש הזה קידשה ועיי"ש באורח. ואי נימא דמיגו לא עדיף מעדים לענין שלא בפניו א"כ האיך בתו נסקלת ע"י אמירתו שאמר בפני ב"ד בקטנותה והלא אין מקבלין עדים שלא בפני בע"ד אע"כ דבמיגו לא שייך זה דכאן בירור גמור לכל ומהני אף לבתר הכי דהרי בתר הכי ג"כ חנו יודעין בבירור גמור דכאמת כן ע"י המיגו ודלא כדעת הקס"ח דרואה לומר כיון דלא נתפסם המיגו בקטנותה נתבטל ולא מהני אף לבתר הכי ודו"ק:

ובן לכאורה יש לדייק מסוגיא דב"ב (דף ל"ב ע"ב) רבא בר שרשום נפיק עלי' קלא דקאכיל ארעא דיתמי אמר ליה אביי אימא לי חיוזי גופא דעובדא סיכי הוי אמר לי' ארעא במשכנתא הוה נקיטנא מאבובין דיתמי והוה לי חיוזי אחרינא גביה ואכלתה שני משכנתא אמינא אי מסדרנא ב' הבא ליפרע מנכסי יתומין לא יפרע אלא בשבועה אלא אכזשים לשער משכנתא ואוכלה שיפור חיוזי

אי משום יד הוא הרי הוא כאילו שניהם תופסים בידם ומא שהופס בידו הרי הוא כפסוק אף בזה י"ל כאשר כתבתי לעיל (בסימן י"ג) דבחצר ש"ס כיון דחינו מבורר המקום וכח שניהם מעורב לא הוי כלל אחיזה. אף הלא חצר דגברא משום שליחות והוי כאילו שליח של שניהם תופס בה כמו שכתבו בתוס' ב"מ בנפקד של שניהם כנ"ל ודו"ק:

ח וברברינו אלה יתורין ג"כ תשובת הרא"ש דפסק דאם לבי שבור נכנס לחצר השותפין קנו שניהם והקשה עליו הקס"ח (בסימן ר"ס) ג"כ מהאי טעמא בשנים שהגבירו מליאה קנו הוא מטעם דהגבהה של זה מהני לזה אבל בחצר השותפין דהוי יד אחת לשניהם והו"ל כמאן דמנחי בקרקע עיי"ש אבל לדברינו אלה ניחא כיון דחצר דגברא משום שליחות הו"ל כמו שליח של שניהם תופס בידו בעד שניהם והא דליתא בירושלמי בפרק הבית והעליה כותל שבין שתי חצירות וגפל רב ושמואל חד אמר מחלה לזה ומחלה לזה וחד אמר כולו לזה וכולו לזה מה נפקא ביניהם מלא מליאה דלמאן דאמר כולו לזה וכולו לזה המולא זכה מיירי דהמולא הוא אחד מהשותפין ועמד אז בחצר הסמוך להמליאה דלמ"ד כולו לזה וכולו לזה הרי כל אחד יש לו רשות להשתמש בכל מה שצריך בכולו לכן כשעמד אז קנה זה המקום וחשיב בזה כשלו כראב"י ובשיטת הר"ן ז"ל בריש פרק השותפים בנדירים רק למ"ד מחלה לזה הרי מבורר חלקן ודו"ק:

ט ומה שהקשה הקס"ח ז"ל על הרא"ש מהא דאמרינן חצר השותפין אין קניין זמ"ז יש לומר דע"כ לא שייך זה אלא היבא דהי' מונח החפץ של אחד מהן בחצר ועשה רואה השני לקנותו ע"י קנין חצר בהא שפיר אמרינן כיון דכבר הניח הראשון חפץ שלו בחצר הרי נעשה זה המקום של בעל החפץ לזאת אינו יכול השני לקנותו ע"י החצר דבעת אין החצר שלו אבל היבא דלא הי' מונח מכבר החפץ בחצר ואחד מהן רואה לקנות החפץ ועשה נכנס החפץ בחצר לשם קנין בוודאי קונה הלוקח אף שהחצר הוא חצר השותפים כיון דעד הנה לא נקנה החצר להראשון וכן כתב זה הסדרה המחנה אפרים בהלכות קנין חצר א"כ בנידון דברא"ש ז"ל דעתה בא המליאה מעלמא לתוך חצירה קנו שניהם דיד שניהם שום בזה ודו"ק:

סימן יט

ח"מ (סימן ק"י סעיף ב') טעמא דאין נפרעין מנכסי קטן הוא משום לררי להכי אי תפס בענין דיש לו מיגו מהני תפיסתו ועיי' בש"ך ז"ל דמסיק דאי מודה דהשתא תופס לא מהני מזל הדין אף דיש לו מיגו עיי"ש וכחב בקס"ח דטעם הוא דמיגו לא עדיף מעדים וכי היבא דאין מקבלין עדים שלא בפני בע"ד ה"ל לא

דלאו מלוא בעלמא אלא חוב גמור ודו"ק כי לכאורה הוא תמורה :

ע"ב נלענ"ד דהא שכתב הרשב"ם לקמן דבמלוה בשטר מודה ר"פ היינו מטעם שעבודא דאורייתא וסובר דלמפרע הוא גובה ולהכי גובה אף מיתמי דכמאן דגבי מחיים דאבוקון דמי וזה הוא שכתב דלאו מלוא אלא חוב גמור מוטל עליהם ואינו שייך זה אלא היכא שהוא ברור שיגבה דאינו יכול להפקיע שעבודו לאף אם ימכור יערוף וסמך עליו נמא' דקאי ברשותו מזמן הלוואה לכן אינו שייך לומר יתמי לאו בני מלוה נינהו אחרי דלא משלם נפרע ועד כאן לא שייך כן אלא היכא דאינו מחוסר שבוטח דגובה בלא שבוטח אז שייך לומר דקאי ברשותו למפרע אבל היכא דלריך שבוטח קודם שיגבה ובלא שבוטח אינו יכול לגבות מי יומר דמשכבט א"כ אינו ברור כלל שיגבה ואינו שייך לומר דקאי ברשותו מחיים דאבוקון . לזאת שם בבביתא וכל לומר דמיירי דערב פרע לאחר מיתת אביהם דאינו לריך שבוטח או בשאר חופן דאינו לריך שבוטח והערב קנה השטר כדן וגובה השמועבדים מזמן השטר למפרע . אבל בנידן דרבא בר שרשום דאינו יכול לגבות מיתומים עד שיכבש א"כ אינו שייך לומר למפרע הוא גובה לכן שפיר קאמר מיגו דלקוח לא מליא אמרת דנפיק קלא ורנא לומר א"כ תצטרך שבוטח א"כ זיל הדר ליתומים דלאו בני מלוה נינהו אחרי דהכא לא שייך לומר למפרע הוא גובה אבל לולא דנפיק קלא לא ה' תצטרך כלל ליהדר ליתומים אף אם נימא כר"פ אחרי דהכא ה' מלוה בשטר ודו"ק [ולפ"ז לריך לומר דהרשב"ם ז"ל יתכן כתיובין בחרא שבחום' גיעין (דף נ' ע"א ומ"ח ע"ב) דאבוי יסבור דשעבודא דאורייתא ועיין בקה"ח סימן ל"ט ס"ק א'] :

ואף דר"פ אמר פריעת ב"ח מלוה הרי משמע דסובר דשעבודא לאו דאורייתא והאריך נאמר דבמלוה בשטר מודה ר"פ מטעם שעבודא דאורייתא דאי סובר שעבודא דאורייתא א"כ גם במלוה ע"פ דאורייתא (עיין בש"ך סימן ל"ט) אף נאמר דהרשב"ם ז"ל סובר דבאמת יסבור ר"פ דשעבודא דאורייתא כשיטת הרי"ף ז"ל והא דאומר דפריעת ב"ח מלוה הוא לאחר תקנת רבנן דתקינו דבמלוה ע"פ אינו גובה מלקוחות מלד תקון העולם לכן ממילא נפקע השעבוד אף מדאורייתא כמו שכתב הרשב"א ז"ל סוף קדושין לענין מטלטלין דאף דסברת החורה מלד עלמה דגם מטלטלין משועבדין בכל זה כיון דדעת אדם דאינו סומך על מטלטלין ומוחל שעבודו כאשר הארכנו לעיל (בסימן ע"ו) א"כ ה"ל לענין מלוה ע"פ דלכתחלה תקנתא דרבנן דאינו סומך עליו ומוחל שעבודו א"כ גם מדאורייתא לא הוי רק פריעת ב"ח מלוה אבל במלוה בשטר שפיר עורף והא דאמר דגובה מן יתומים שלא תנעול דלת הוא כפירש הרי"ף ז"ל דהוא טעמא דלהכי אוקמי אדאורייתא ולדברינו כנ"ל מצובר הסברא דלריך ליתן טעם על הא דאוקמי אדאורייתא אחרי דע"י תקנתא דרבנן דאינו יכול לגבות מלקוחות

זווי דמיגו דאי בעינא אמינא לקוחה היא בידי מהימנא כי אמינא דאית לי זווי גבייכו נמי מהימנא ח"ל לקוחה בידי לא מליא אמרת דהא איכא עלה קלא דארעא דיתמי היא אלא זיל אהדרה ניהלייהו וכי גדלי יתמי אשתעי דינא בהדייהו : ופירש רשב"ם ז"ל וכי גדלי יתמי שיכו בני מיעבד מלוה דהיינו מנן שלם פשרה שנה ואילך דהוי חייב במלוה אשתעי דינא בהדייהו על שטר חובך שיש לך על אביהם תשבע ותטול כדן הבא לפרע מנכסי יתומים דכל זמן שהם קטנים אין יורדין לנכסיהן א"כ שיטת אבוי דלהכי אין גובין מנכסי קטנים באשר דלאו בני מלוה נינהו אף אי יודע המלוה דבאמת הוא חופס בכל זה אסור לו לחפוס מנכסי הקטנים א"כ לכאורה קשה הלא כל עיקר כונת רבא בר שרשום לא ה' רק כדי להפטר משבוטח כדמוכח מהסוגיא ואבוי אמר לו דצטרך לשבע א"כ למה הוכרח אבוי לומר לו כיון דנפיק קלא וא"י לומר לקוחה היא בידו לכן יצטרך לשבע חיפוק ל' דהשתא מחויב להחזיר אף אם האמת כרב משדשיא מפאת דיתמי לאו בני מלוה נינהו לשיטת הרשב"ם ז"ל וכיון דיחזור ואח"כ כשיגדלו היתומים לא יחא לו שום מיגו ומה לי שבי' לו מיגו כשהיו קטנים לא עדיף מעדים דאין מקבלין עדים שלא בפני בע"ד אלא ע"כ כאשר כתבנו לעיל דמיגו עדיף לענין זה מקבלת עדות לזאת כיון דהשתא יש לו מיגו מהני ליה אף לבתר הכי לכן הוכרח אבוי לומר דלקוחה היא לא מליא אמרת ודו"ק :

אך באמת אין מזה רא' דלכאורה לריך להבין מי סבריה להרשב"ם ז"ל דאבוי סובר כר"פ דפריעת ב"ח מלוה דהרי רבא בר שרשום ע"כ סובר כר"ה כדאיתא בחום' דאי לא האריך רנא לאכול מנכסי יתומין אף שהאמת אחר אע"כ דרבא בר שרשום סובר כר"ה דהטעם משום צריי א"כ מי סבריה להרשב"ם ז"ל דאבוי פליג על רבא גם בהא נימא דגם אבוי סובר כר"ה רק שחידש לרבא דאין כאן מיגו באשר דנפיק קלא וכו' אף י"ל דהוקשה ל' להרשב"ם ז"ל דמלשון הגמרא משמע דלא ה' מי שיכבש לרבא בר שרשום לדין ולא באו לדין לפני אבוי רק אבוי אמר כן מטעמו לרבא בר שרשום דליהדר ארעא ליתמי לא ה' לו לומר רק דהוא טועה במה שסובר דלא יצטרך לשבע אחרי דנפיק קלא וליח ל' מיגו אע"כ דאבוי סובר כר"פ דיתמי לאו בני מלוה נינהו א"כ אסור ליה לרבא לאכול לעת עתה אף שהאמת אחר שחייבים לו ולאפשרי מאיסורא אחר ליה אבוי דליהדר ארעא ליתמי ודו"ק :

אך לכאורה יש להקשות הלא כתב הרשב"ם ז"ל לקמן (בדף קע"ד ע"ב ד"ס ש"ס) דלהכי כתב ל' התקבלתי דבמלוה בשטר מודה ר"פ דלאו מלוה בעלמא הוא אלא חוב גמור הוא יעו"ש והכא בנידון דרבא בר שרשום פירש רשב"ם דרבא בר שרשום ה' לו שטר על אביהם של הקטנים א"כ האין פירש דלהכי אמר ליה אבוי דיהדר ארעא ליתמי וימחין עד שיגדלו משום דלאו בני מלוה נינהו הלא במלוה בשטר גם ר"פ מודה אחרי

מלוקחות ולא סמך כלל ממילא גם מדאורייתא נפקע השעבוד א"כ מאי טעמא גובה מן היורשים רק משום שלא תנעיל דלת חוקמי אדאורייתא ודו"ק. עיין בש"ך ח"מ סימן ל"ט דכזית הרבה מן הראשונים אשר לא ישרו צעיניהם דברי רי"ף מפאת זה דלמאי צריך טעם על הא דחוקמי אדאורייתא אבל לדברינו ניחא בע"ה :

סימן ב

א ח"מ (סימן קל"ט סעיף ט') בדרכים שהקרקע נקעה בהם שכירות ושאלת קרקע נקנין וי"א שאינם נקנים בקנין סודר והוא דעת החוס' בב"מ (דף יא ע"ב) ובערכין (דף ג') ובקדושין (דף ס"ז) ור"ת'ס ממעשה דר"ג ור"י שהיו באין בספינה ואמר ר"ג מעשר שאני עתיד למוד נחון ליהושע ומקומו מושכר וקיבלו שכירות למה לא השאיל לו המקום ויהיה הקנין בק"ס אע"כ דבקנין דאינו אלא לזמן לא מהני ק"ס עי"ש. והקשה הקס"ח הא גוף החליפין אחיא מגואל ובוטו ושלף איש נעלו ונתן לרעהו והתם גואל יורש היו בשדה וכופו לחזור ביוכל דהוי בזמן שיוכל נובח עי"ש :

ב וכתב לי אברך אחד הרב החו"צ מוה"ר שמואל ליב ג"י לתרץ דברי הקס"ח ותוכן דבריו כך הוא דכונת החוס' שכתבו דבמידה דאינו אלא לזמן אינו נקנה בקנין סודר אין החסרון דלאחר כלות הזמן צריך לחזור ואינו שלו לעולם אלא החסרון דאף בחוך הזמן שנחן לו לא נתן לכ"ד ושייר לעצמו בקנינו כגון במתנה ע"מ להחזיר או שאלה או שכירות דאם יראה לחפור בה בורות שיחין ומערות אינו רשאי שהרי קיבל על עצמו חיוז חזרה והוי מתנה קלישתא כי לא נתן לו כל כח וזכות שיש לו בזה השדה אבל לענין יוכל רשאי לחפור בה אלא שאם לא חפר חזר ביוכל נמצא דאין זה שויר בהקנין והאריך בזה הסברה. וכעין זה כתב ג"כ הגת"צות בסימן זה לתרץ קושי' הקס"ח הג"ל ועיין בקס"ח סימן רנ"ז ס"ק ג' דכתב ג"כ כעין סברה זו עי"ש :

ג אבל בחמת יש להעיר קצת על זה הסברה דהנה הקס"ח בסימן שט"ו ס"ק ד' נשאר בל"ע על פסקי הש"ע דפסק דהלוקח לזמן הוי ש"ח והקשה לשיטת הרמב"ם דהלוקח לזמן בונה והורס וכיון דרשאי לחפור א"כ מו"ק ממש פטור וכ"ש פשיעה והחוס' דפסקו דהוי ש"ח סבירא להו כשיטת הראב"ד דקנין לזמן אינו רשאי לקלקל יעו"ש דנשאר בל"ע על פסקי הש"ע דפסק כשיטת הרמב"ם דחופר והורס ופסק דלוקח לזמן הוי ש"ח ולענ"ד נראה דגם החוס' קאי בשיטת הרמב"ם דבונה והורס ועושה כמו בשלו אבל מסתברא דזה דוקא אי עושה זאת להנאחו וללכוד שצריך בחוך משך הזמן שקנה אבל היבא דאינו צריך כלל כעת אלא דמאביד בידים הרי הוא

ד אולם יש לחזק דברי הכותב הג"ל דבמתנה ע"מ להחזיר הנותן בעצמו שייר לנפשו השויר נמצא דהוא שויר בקנין אבל ביוכל מלד מוכר הרי הוא מכר גמור רק החזרה הטילה עליו חיוז חזרה לכן הקנין הוא קנין גמור וסחורה הוא מלד דרמיא על קרקפתו דההוא גברא ודו"ק :

ה אבל לפי זה קשה לכאורה הסוגיא דגיטין (דף מח) בענין הבאת בכורים דמדמה שם מוכר שדכו לפירות דלמ"ד קנין פירות לאו בקנין הגוף דאינו קורא אחרי דאינו יכול לומר האדמה אשר נתת לי דה"ה במוכר שדכו בזמן שהיוכל נובח עי"ש. ולדברינו הג"ל במוכר שדכו בזמן שהיוכל נובח למה לא יוכל לומר האדמה אשר נתת לי כיון דאין שויר בקנינו רק אזהרת הש"ס עליו שיחזור ביוכל ואינו דומה כלל למוכר שדכו לפירות דהתם המוכר שייר בקנינו ודו"ק :

ו ואפשר דזה הוא בחמת סברה רב חסדא דאמר מחלוקת ביוכל שני אבל ביוכל ראשון ד"ה מביא וקורא דאחתי לא סמיך דעתו עי"ש. ולכאורה הוא מחובר הסבר מה לי יוכל ראשון או יוכל שני כיון דקנין פירות לאו בקנין הגוף הוא. אבל לדברינו הג"ל הוא מבורר דבאמת מלד סברה החזרה הוא אף שצריך להחזיר ביוכל בכל זה הסבר הוא מכר גמור דאין זה שויר בהקנין רק שהחזרה הטילה עליו חיוז להחזיר ומלד רמיא עליו כמו חרומות ומעשרות ואינו דומה כלל למוכר שדכו לפירות דהתם שייר המוכר בקנינו כנ"ל אבל ביוכל שני כיון דנהוג עלמא להחזיר ביוכל א"כ מתחילה כשהמוכר מכר לו שדכו והלוקח קנה השדה לא כווננו כלל לקנות השדה ולא הקנה לו המוכר רק הפירות ולא גוף הקרקע

סברת התורה אף דלריך להחזיר ביוזל בכל זה לא הוי שו"ר בקנינו רק חיוז חזרה עליו כמו ביוזל ראשון ור"ב יוסף שהוכיח דר"י מוכרח לומר דקנין פירות בקנין הגוף דמי לא סבר סברת ר"ח אלא סבר דסברת התורה כיון דלריך להחזיר ביוזל הוי שו"ר בקנינו ודו"ק כי הוא מהסתר להמעטין :

ח ולפי' יתורץ ג"כ קושי' הקס"ח ה"ל שהקשה מבועז דהנה ביבמות (דף כח) והיה הבכור אשר חלד יקום על שם אחיו ודרים הגמרא זה נלחם הרי חזינן דבמה דיורש נחלחו הוא מקים שמו (כאשר נאריך ח"ה לקמן) ח"כ ביבם כל עיקר שזוכה היבם בנכסי אחיו הוא רק במעשה היבום וע"י היבמה ולא מחורת ירושת אחוס כמו שכתבו בחוס' כחובות (דף פא ע"ב) ד"ה לא יאמר וכו' דהקשו על הא דאמרין הרי שהיה נושא באחיו ומת והניח שומרת יבם לא יאמר הואיל ואני יורש החזקתי . הלא גם יורש מ"י מחיל שטר חוב שמכר אביו ח"כ נמחול לנפשו ותיירלו דש"ה דאינו יורש אלא מכחה הרי משמע אף שהוא יורש דאח יורש את אחיו חס מת בלא בנים בכל זה היבם דנשאר אשתו ורמיא עליו ליבם ועי"י שמיבם הוא יורש כל נכסי אחיו המת אף דאיכא עוד אחין אחרי דהוא המיבם ומקום שם קס תחתיו לנחלה הרי דבמקום יבום נחבטלה דין ירושת אחוס לכן גם זה שנוטל נכסי האח ג"כ אינו נוטל מזד ירושת אחוס ואף זה החלק שהיה מגיע לו כשהיה חולק בשוה עם האחים כשלא היה יבמה ג"כ כעת הוא נוטל מזד יבום ודו"ק כי הוא ברור . להכי בנידון דבועז דגואל היה אח של אלימלך ובועז היה בן אחיו דמזד דין תורה היה שייך הנכסים לנשיהם בשוה לגואל דהיה אחיו ובועז היה בן אחיו והיה נוטל חלק אביו רק כיון דנהג אללם תורת יבום אף בקרובים וגואל היה קרוב יותר היה קודם ליבום כמו בשני אחים דשייך להבן הבכור לזאת נחבטל כל עניני הירושה (ובהפקר מדעת דמי כיון דנהגו שלא לירש אלא המיבם מזד יבום הרי הפקירו כל הקרובים כמו בשור הנסקל שהוזמו עדיו והפקר לא הדר ביוזל) ורק ע"י יבום יזכה בהנכסים לזאת אמר בועז לגואל דיקנה השדה ובנחהו היה ע"י יבום ורק הגואל לא ידע מזה שיטעך ליבם ונחנצה לגואל השדה לזאת אמר לו בועז ביום קנותך השדה מיד נעמי ומאת רוח המואבים אשת המת קנית להקים שם המת על נחלתו ויאמר לו הגואל לא אוכל לגואל גאל לך אתה . ועשו קנין ובע"כ אי אפשר לומר דהקנין סודר הוי דגואל הקנה לבועז את השדה דע"ז לא היה מהני הקנין דדבר שאינו ברשותו הוא דבמקום יבום אינו זוכה רק ע"י היבום וכל כמה דלא יבמה הרי היא אינו שלו כלל כמו דאמרין בכחובות (דף פב ע"ה) בעובדא דמתא מחסיא דאח רבא לפסול היבמה מהאח הגדול ואמר ליה מאי דעתך משום נכסי אבא בנכסי פליגנא לך וכו' עד אמר מר בר רב אשי אע"ג דכי אתא רב דימי אמר ר"י משוך בהמה זו ותקנה לאחר שלשים יום קנה החס בידו הכל לאו בידו עי"י ש בחוס' .

ד"ה

סקרקע אחרי דידע שיחזיר לו ביוזל ואף שלא התנה הוי בהתנה והיה רק מוכר שדכו לפירות ודו"ק :

ז ולפי' זה ההסבר יש לתרץ קלף קושית החוס' שם שהקשה על הא דאמרין שם אי לאו דארי' קנין פירות בקנין הגוף דמי לא מלא ידיו ורגליו בבהמ"ד דהרי הוא סובר דאחים שחלקו לקוחות המה ומחזירין זה לזה ביוזל ואי ס"ל לאו בקנין הגוף לא משנחת דמייתי בכורים אלא חד בר חד עד יהושע בן נון . והקשו הרי אכן פסקין אין ברירה ובכל זה פסקין דקנין פירות לאו בקנין הגוף והאיך מצינו ידיו וכו' וכן יש להקשות על הרמב"ם ז"ל דפסק דאחין שחלקו לקוחות המה ופסק כרש"ל דלאו בקנין הגוף דמי והאיך מלא ידיו ורגליו . אבל לדברינו ה"ל ניחא דהרי הרמב"ם ז"ל פסק כרז חסדא דמחלק בין יוזל ראשון ליוזל שני הרי חזינן מזה דסברת התורה מזד ענמה דאף דלריך להחזיר ביוזל בכל זה לא הוי שו"ר בהקנין רק מזה רמיא עליו כנ"ל רק ביוזל שני כיון דנהג עלמא להחזיר לכן המוכר לא הקנה לו את הגוף רק הפירות כנ"ל באורן . וכל זה אינו שייך רק בהקנאה דבעינן כונת קונה ומקנה אבל בירושא אף דפסקין דאחין שחלקו לקוחות המה מזד דאין ברירה ויש לכל אחד חלק בכל גרגיר ונמלא כשנוטל חלק באחד הוי כלוקח ממה שהיה גם להשני בזה . בכל זה כונת הקנאה מהאחים לא בעינן דהרי בשני אחים שחלקו ואח"כ בא להם אח סובר שמואל דמקמיאן אף דשמואל סובר דאחין שחלקו לקוחות ב"ק (דף ע') ואי דהי' בעינן הקנאה מהאחים היה להיות בטל החלוקה דהרי לא הי' הקנאה מהאח השלישי אע"כ דלא בעינן הקנאה מהאחים . ואף דאין פסקין דבטלה מחלוקת הוא מזד דהחלוקה היתה בעשות דלא ידעי כלל דיש להם עוד אח ולא חלקו רק לב' חלקים אבל היבם ידידי דיש להם אח שלישי וחלקו על שלשה חלקים ובא האח השלישי ורואה לבטל החלוקה בלי טענת עילוי אינו יכול לבטל כדאמרין בפרק בית כור ואי הוי אמרין דבעינן כונת הקנאה מהאחים ח"כ האיך קנו בשני אחים בלעדי כונת הקנאה מהאח השלישי [דלא עדיף ממי שמחזיק סחורה למכור ובא אחד ולקח מהסחורה שלו בלא דעתו וזיכה לו המעות בעד הסחורה דהדין הוא אף דרשאי לעשות כן כמו שנפסק בש"ע ח"מ סימן שג"ד דלא הוי כשולח יד בשל חבירו דאומדין דעתו דניחא ליה בכל זה הארכנו לעיל בס' ח' ובס' ו' דלא הוי קנין גמור שלא יוכל לחזור אחרי דלא היה כונת המקנה עיין לעיל בראיות נכונות ח"כ ה"נ אמאי לא יוכל האח השלישי לבטל החלוקה שלהם] אע"כ דלא בעינן כלל הקנאת האחין וכן נוטה הסברא דע"כ לא שייך לומר דבעינן הקנאתו אלא במקום שמוכר לו דבר שלו ממש וחלי ברצונו אם למכור או שלא למכור אבל באחין דכופין על החלוקה ואינו יכול לומר מה שאחם נוטל הוא חלקי ואינו רואה ליתן לך ולא בעינן כלל רצונו ורק התורה הקנה להם ח"כ נשאר על

לאחר הקנאה ולא נחבטל הבירו אבל בנידון דבועז
גואל לא היה מיבס אחר כך וכ"ז הקנין היה כדי
שלא ייבס א"כ לא שייך לומר דהנהי הקנאתו מלד דבירו
ליבמה דע"י הקנין יחבטל הבירו [וכעין זה חירץ לי מורי
ורבי הגאון האמתי מרן יהושע לייב שליט"א על שהקשיתיו
על הא דאמרינן ב"ב (דף קכ"ו) דמ"ד דאין לבכור קודם
חלוקה בכור שנטל חלק כפשוט לא וייתר רק באותו שדה
ולא בכל הנכסים כולן מלד דהוי דשלכל"ע והקשיתיו
הא בידו לחלוק וכל היכא דבירו לאו כמחוסר מעשה
דמי ואין לומר כיון דבעינן לג' שמאים מי יימר דמתרמי
דהרי כתבו בחוס' שבת (דף מו ע"ב) דהיכא דסגי
בשלשה הדיוטות לא אמרינן מי יימר דמתרמי דהדיוטות
משכח שכיחי עובא ולקמן בס"כא נאריך אי"ה בזה ותיריך
לי מורי ורבי הס"ל דע"כ לא שייך לומר דבירו מהני רק
היכא דגם אח"כ מהני הבירו כגון במשכן שדה ואמר
לכשאפדנה תקדש דקדשה מפאת דבירו לפדותה דגם אם
מהני מעשיו לא יחבטל ע"ז הבירו אבל הכא אם נאמר
דמהני מחילתו בחלק הבכורה הרי יחבטל הבירו דשוב
לא יהיה לו מה לחלוק ודו"ק היעיב כי הוא נכון מאוד
להמעין א"כ ה"ל כיון דאין ליבס חלק ירושה רק כשיבס
א"כ בשלמא כשמיבס אח"כ נוכל לומר דמהני הקנאתו
שהקנה קודם שיבמה לולא תקנת חז"ל אחרי שהיה אז
ג"כ בידו ליבמה וכל שבירו לאו כמחוסר מעשה דמי אבל
בגואל שאינו רואה ליבמה ולזה משתדל לעשות הקנין שלא
ייבמה ואם נאמר שחול הקנין לא יבא לעולם הנכסים
לידו בודאי הוי דבר שלא בא לעולם גמור והאריך מהני
הקנאתו :

ועוד צריך להבין מה שאמר בועז שהיו עדים דגם
רות המואביה אשת מחלון קניתי לאשה להקים
שם המה זכו' הלא אין אשה נקנית בחליפין וז"ע לכאורה:

יא לזאת נראה לדעתי הקלושה דבאמת לא היה
הקנין סודר לקנות ע"ז השדה והאשה
דאשה אין נקנית בחליפין והשדה לא זכה עדנה גואל
ולא מלי להקנות כי עיקר זכותו משעת יבוס והיכא
דאיכא יבוס נחבטל תורת ירושה כ"ל ובועז כשיבס
אותה יקנה מעצמו הנכסים מלד יבוס רק באשר שזה
הזכות היה שייך לגואל שהוא הגדול היותר קרוב והזכות
לו ליבמה ולזכות ע"ז השדה אך הגואל לא ראה ליבמה
ונתראה שבעז ייבס אותה והקנין היה שלא יוכל גואל
לחזור עוד מזה הזכות ליבס בעצמו ולזכות ע"ז הנכסים
ומעתה קם זה הזכות לבעז אף שהגואל היה קרוב יותר
ממנו וזה הוא שאמר בועז עדים אהם כי קניתי את כל
אשר לאלימלך וכו' וגם את רות המואביה וכו' לא ראה
לומר דקנה כל זה ע"י הקנין סודר לגמרי אלא ראה לומר
דקנה מהגואל הקרוב יותר שהוא ייבס אותה וע"ז יזכה
בכל הנכסים ודו"ק * ולא הוי קנין דברים דהקנין חל
על גופו של דבר שיש לו בזה זכות כמו שהביא הרמ"א
(בסימן קע"א סעיף א') דירושין או שותפין בדבר שיש
בו כדי חלוקה ונחליו שלא לחלוק ועשו קנין דמהני ולא
הוי

ד"ה לאו בידו דמשמע דמלד דשלכל"ע נגעו בה ואף
שלכאורה יש להקשות אמאי לא חבני החם מדין סילוק
דלא הגדול מסלק זכותו שלא יזכה ע"י יבוס כל הנכסים
אף חלק של אחיו הקטן וסילוק הרי מהני אף בדבר שלא
בא לעולם ודו"ק :

ט אבר לאחר העיון קצת ניחא לדברינו הג"ל דבמקום
דאיכא יבוס בטלה מה"ט כל עיקר ירושה
האחיה ורק מלד יבוס זכה המיבס א"כ אינו שייך בזה
כלל סילוק דהאח שאינו מיבס הוא כאינש דעלמא דהרי
בברנו דאף האח המיבס שנטל נכסי אחיו ג"כ אינו
יורש מלד ירושה אחיה רק מלד יבוס אף החלק שהיה
מגיע לו אף אם היה חולק בשוה עם האחין כשלם היה
יבמה א"כ מה שייך סילוק הכא דסילוק אינו שייך אלא
היכא דלעת עתה הוא של פלוני אלא דעומד לזכות ויעשה
שלו ע"ז מסלק שלא יזכה וממילא נשאר ברשות הפלוני
כגון בכוחב לה ועודם ארוסה שלא יזכה בנכסים אבל
הכא דאין להאחין שום זכות ירושה במקום דאיכא יבמה
והמה כאינש דעלמא א"כ כשהאח הגדול רואה ליתן
מחלקו לאח הקטן הוא מדין מקנה דבר שלא בא לעולם
ודו"ק ולהכי היכרח רש"י ז"ל לפרש בעובדא דפומבדיתא
ד"ה כיון דאמר רבנן וכו' דמה שהתנה לחלק וקנו מידו
הוי כאכר לו ולא שייך הכא כלל סילוק (ומה שכתב הר"ן
ז"ל בנידון זה לחלוק על רש"י ז"ל וכתב דהוי סילוק
דאל"כ בלאו טעמא דאמור רבנן לא ליזבון לא הוי זבינא
דהוי דשלכל"ע עיי"ש והוא תמוה דהכא לא שייך סילוק
כ"ל) אלא הא דאביי רצה לומר בעובדא דפומבדיתא
דהוי זבינא זבינא אף דהוי דבר שלא בא לעולם הוא
מלד דכל היכא דהוא בידו לאו כמחוסר מעשה דמי והכא
הרי בידו ליבמה והא דאמר מר בר רב אשי לקמן בעובדא
דמתא מחשיא דלא מהני החזקה דהשתא ואינו דומה
לאומר משוך בהמה זו ותקנה לאחר ל' יום דקנה דהתם
בידו והכא לאו בידו * י"ל דאין הסכרון מלד דלא זכה
עדנה דזה הוא באמת אינו מעכב דכל שבירו לאו כמחוסר
מעשה דמי אלא כיון דתקיפו רבנן דכל נכסי המת
משעובדים להיבמה ואסור ליבס למכור נכסי אחיו כרב
יוסף וס"ד דלאחר שיבס וחילק מהני מכירתו בכל זה
כיון דקודם שיבמה אסור לו למכור ואז לא מהני מכירתו
באשר שעצר על תקנתא דרבנן נחבטל לגמרי קנינו שלא
יחול אף לאחר שיבמה כמו בעושה קנין בדבר שלא בא
לעולם דלא מהני אף לאחר שבא לעולם ויכול אח"כ לחזור
מלד כיון דנחבטל הקנין בעת עשיית הקנין שוב לא חיילא
ה"ל הכא כיון דבעת מכירתו לא חיילא מכירתו מלד
דעצר על תקנת רבנן לא מהני גם לאח"כ (עיי"ש ברש"י
ז"ל דמורה כן לשוני הטעור) אבל מלד דבר שלא בא
לעולם היה מועיל דכל היכא דבירו מהני שלא יוכל
לחזור אם רק הוא ת"י [כאשר נבאר אי"ה לקמן בסימן
כ"א בדברי החוס' ב"מ (דף עו) ובדברי אבני מלואים
סימן לה עיי"ש] ודו"ק היעיב כי נכון הוא בע"ה :

י אבל כ"ז אינו שייך רק היכא דבאמת מיבס אח"כ

סימן רע"ח ס"ק ט' וכיון דהיורשים הפשוטים מחויבים לתת להבכור כדכתיב לתת לו פי שנים והנכסים בחזקתן קיימי נמלא כשהבכור אינו רואה ליעול פי שנים אינו בגדר הקנאה דאינן כנפקדין על חפץ בעין דנימא דבעינן הקנאה המפקיד כאשר הוכחנו מההיא דרב פפא הנ"ל דאין אלא חיוב מונח על קרקפתא דהיורשים לתת להבכור פי שנים ח"כ כשהבכור אינו רואה ליעול פי שנים הוי כמחילה בעלמא ולמה לא תהני ושיטת הרשב"ם משמע דאפי מחיל בפירוש בכל הנכסים כולן לא היה מהני דהוי דבר שלא בא לעולם ח"כ ל"ל דלרב פפא דסובר דאין לבכור קודם חלוקה אין על הפשוטים עדנה שום חיוב קודם שעת חלוקה והלא כתב הסמ"ע ז"ל (בסימן ר"ע ס"ק כ"א) דכי אמרינן דמהני סילוק בדבר שלא בא לעולם אלא דוקא דיש לו שעבוד על נכסיו אבל לא בעת שאין לו עדנה עליו שום שעבוד ולהכי פוסק הרמ"א ז"ל דלא מהני מחילה בדבר שלא בא לעולם היבא דאין על הנמחל עדנה שום חיוב לתת להמוחל עיי"ש בסמ"ע ובט"ז ז"ל ודו"ק ח"כ לכאורה קשה על שיטת הרשב"ם ז"ל דפירש לקמן ע"ב כשמשיב הגמ' אפי' תימא ר"י הכא ידעה ומחלה הכא מי מחיל דאמאי ימחול משמע דאי מחיל בפירוש הוי מהני מחילתו הא בחיי אביו בודאי ל"ל כוס שעבוד ותביעה על נכסי אביו והאיך תהני מחילתו :

ג אך באמת אי הוינא זכאי להבין דברי הרשב"ם לא הוי קשיא לי כלום דיל דמה שמשמע דאי הוי מחלי בחיי אביהם הוי מהני אין זה מזה מחילה דבאמת אין שייך כלל עדנה מחילה דאין להם עליו שום תביעה וזכות בנכסיו אלא הכונה כן הוא דהאז הוא מלווה מדת התורה שלא לבכר את בנו הבכור ובלא להעביר נחלה מזה הפשוט והוא אומר בעת שזנו הבכור לא יעול פי שנים או בנו הפשוט לא ירש עם אחיו ומתנה ע"מ שכתוב בתורה ור"י סובר דמתנה ע"מ שכתוב בתורה דדבר שבממון תנאו קיים אמרינן דע"כ לא שייך זה אלא היבא דלמי ששייך הממון ידע ומחיל ואין הכונה מזה מחילה אלא הכונה דכל חיובי ממון שחייבי' התורה לאחד נגד חבירו אם חבירו אינו רואה כלל בהממון לא חייבא ליה רחמנא כלל כמו שכתב הר"ן ז"ל בכתובות לענין קנס דאית' בירושלמי דלא מהני מחילה מזה דהוא דבר שלא בא לעולם והר"ן כתב להלכה דמהני כיון דהיא נהרנית לא חייבי לה התורה כלל הקנס עיי"ש ח"כ ה"ז בירושא חס היה מסכים לדברי האב בלב גמור לא היה מקרי כלל מתנה עמשה"ת דע"ז האופן לא לוותה לו התורה כלל ואין זה בגדר מחילה ודו"ק ח"כ ממילא מתורץ קושיתם על הר"ן ז"ל (עיי' בנה"מ סימן רע"ח ס"ק ט') ואפשר דג"כ כונתו כמו שכתבנו דאי לא אין הבנה לדבריו :

ד אך אי קשיא הא קשיא לי בזה הסוגיא לשיטת הרשב"ם ז"ל דפירש למאן דאמר דאין לבכור קודם חלוקה לא ויותר אלא באותה שדה ולא בכל הנכסים כולן דהוי דשגלגל"ע וכש"כ בחלק הפשוט דאינו מתורר

הוי קנין דברים כיון דיש לו זכות בכל החצר כדי לבכר חלקו והקנה זה הזכות לחבירו חל ע"ז הקנין (עיי' לקמן בסימן כ"א מה שכתוב בשיטת הרשב"ם ז"ל) ח"כ ה"ז כיון דהיה להגות זכות בזה הנכסים כדי שיהיה שלו יכול להקנות כדי שבענין יזכה אותם ומאד מחילה לא היה מהני כאן קנין אחרי דעד עתה בענין כאיש נכרי לזה כאשר הארכנו לעיל ודו"ק ח"כ לפי כל זה ממילא אינו קשיא קוש' הקס"ח דהקשה דבענין בזמן שיוכל נוכח הוי והאיך קנה ע"י קנין סודר דהרי קנין לזמן לא מהני דבאמת הקנין לא היה רק שלא יחזור ויירשם בעצמו ועי"ז הקנין נעשה הפקר גמור וכשיבמה בענין וזכה הנכסים מתורת יבום לא יחזור כלל הדה ביוכל דלא יזכה כלל הנכסים מאד הקנין רק מאד היבום ודו"ק :

סימן בא

א ח"מ סימן ר"ע סעיף ח' ברמ"א ח"כ דאין אדם מקנה דבר שלא בא לעולם מ"מ יכול לסלק עצמו מדבר שלא בא לעולם וכו' ושיטת הר"ן ז"ל בכתובות דנחלת אבותיו לא מהני סילוק אחרי דראוי לירשו בכל שעה וכאילו מטא לידו דמי וסילוק לא מהני אלא בדבר שעדיין לא בא לידו וקס"ח האחרונים ז"ל מהא דאיתא ב"ב (דף קכ"ו ע"ב) דתנן הסם פלוני בני בכור לא יעול פי שנים פלוני בני לא ירש עם אחיו לא אומר כלום שהתנה עמשה"ת וקאמר בגמרא לימא דלא כר"י דאמר מתנה על מה שכתוב בתורה בדבר שבממון תנאו קיים דתנן האומר לאשה הרי את מקודשת לי ע"מ שאין לך עלי שאר כסות ועונה סובר ר"י דבדבר שבממון תנאו קיים ומשיב אפילו תימא ר"י הסם ידעה וקא מחלה הכא מי מחיל דמורה לשון הגמרא דעיקר החשרון דאין הבן רואה למחול אבל אי היה מחיל היה מהני מחילתו הרי דלא כדברי הר"ן ז"ל עיי' בקס"ח דנשאר ב"ע ובספר כחנות פסים דנדחק הרבה בזה :

ב אך באמת לבד דברי הר"ן ז"ל יש להקשות בזה הסוגיא לפירש הרשב"ם ז"ל דהנה שם עמוד ח' פליגי רב פפי ורב פפא בבכור שנטל חלק כפשוט אי ויותר בכל הנכסים או דוקא באותו שדה והפלוגתא תלי אי יש לבכור קודם חלוקה או אין לבכור קודם חלוקה דאי אין לבכור קודם חלוקה לא ויותר רק באותו שדה דאין אדם מקנה דבר שלא בא לעולם עיי"ש ברשב"ם וכלאורה יש להקשות דאי נימא אין לבכור קודם חלוקה הרי הוא בחזקת הפשוטים כמו שמוכח מהא דאמר רב פפא שתי נשים שילדו שני זכרים במחבא כותבין הרשאה זה לזה ובלא הרשאה דוחין היורשין את מי שצא לתבוע ולכאורה קשה הלא אין הספק רק בין הבכורים והיה לפסוק ביניהם או יחלקו או מונח ומה שייכות הוא להיורשין אלא ודאי דהוי כחיוב מונח על היורשים ולכן טוענים לכל אחד ח"י חס נחתיבתי לך (עיי' בנה"מ

שקנו השותפין ביחד יש לכל אחד קנין עלם בשדות שקנו
אף קודם חלוקה אבל ביורש כל זמן שלא חלקו אין לו קנין
עלם לעת עתה אלא זכות בעלמא לכן כשמוכר זה הזכות
הוא דבר שאין בו ממש ולא חל ע"ז קנין [ובאשר שהוא
דבר חידוש חפשי בגדולי הספרים וחסלה לאל שאלאחי
בספר מחנה אפרים הלכות זבי' ומתנה (כי' ח') דהרגיש
ג"כ בדברי הרשב"ם ז"ל הנ"ל וגרסה שגם הוא מפרש
כן ודייק מסוף דבריו דמסיק הרשב"ם ז"ל לפי דבריו
דכי מת הפשוט בנו יורשו ה"ע משום שלא גרע מביכא
דמת סבן ואח"כ מת האב דבנו יורש דכחיב וכן אין לו
עיון עליו • וגבי שותף שמת לא שייך האי טעמא ואפ"ה
סבן יורש חלק אביו אע"כ דגבי שותף יש לו קנין עלם
להכי אין צריך טעמא להא' שבנו יורש אף שמת קודם
חלוקה אבל ביורש דממילא כל זמן שלא חלקו אין לו רק
זכות בעלמא ולהכי הוקשה לו הא"ך יורש בנו כשמת קודם
חלוקה עיי"ש ותהלה לאל שכוונתי לדעת באין קדמון :

ז וקצת ראינו לזה בסדרה מכתובות (דף פ"ד ע"ב)
גבי פלוגתא דר"ע ור"ע דפליגי באחד שמת
והניח אשה ויורשים ובע"ה וכו' לו פקדון או מלוה ביד
אחרים דר"ע סובר דינתן לכושל בשבט ור"ע סובר דינתן
ליורשים שכולן צריכין שבוטע ואין היורשים צריכים שבוטע
ור"ל דהמה מוחזקים לגבי כולם אחרי דזכותם גדול מהם
דכולם צריכים שבוטע ואין היורשים צריכים שבוטע ופריך
הגמרא לר"ע דמנחי ביכא רב ובמחל דאמר תרומתו
שלצורין ומונחין בר"ה אבל בסמטא לא באשר דמקום
הראוי לקנין הוא וכו' בן היורשים ושלחם הוא לזאת
לא מהני תפיסה של בע"ה דאין גוזין מטלטלין של יתומים
ור"י ור"ק דאמר תרומתו אפי' מנחי בסמטא גם כן
מהני תפיסה דגם במנחי בסמטא נמי לא זכי לגמרי
יתומים אלא שיש להם זכות לקנות וסרי גם לבע"ה זכות
בסאי נכסים שנשאר מהמלוה להכי מי שחפס קנה דלא
נחשב עדנה כשל יתומים עיון בשעמ"ק דמבאר בשם
הירושלמי דלר"י ור"ק אפילו מנחי בביטא ממש נמי ה'י
מהני תפיסה אחרי דלא נחבנו לזכות דסברי דלא צריכי
לקנות יעו"ש הרי מוכה דכל זמן שלא זכו דרך קנין
אין להם קנין עלם רק זכות בעלמא :

ח ועוד יש להביא קצת ראיה לסברתנו הנ"ל דהנה
בב"ב (דף קל"ג ע"ב) מעשה באחד שלא היו
בניו נוכחים כבורה ונתן נכסיו ליונתן בן עוזיאל ומכר
שליש והקדים שליש ונתן שליש לבניו בא שמאי במקלו
(להתווכח עמו על שער דברי המת דלומדן דעתו דלא
ניחא ליה שיהנו בניו והוא כמו שהפקיד נכסיו ע"מ
שלא יהנו בהן בניו ומאז לד"ה עיי"ש ברשב"ם ז"ל) ולכאור'
יש להקשות לשיטת ר"ת ז"ל בב"ב (דף קמ"ט ע"ב) ד"ה
דקא מגמרי טעמא לאינשי • דע"כ לא אמרינן מלד"ה
אלא במי שאיכא צירופה דמי שאין לו כח המורים בשמת
בעל ואינו מלוה לקיים דבריו א"כ נשמע דהיכא דאין לו
שייכות א"כ להנכסים אינו מלוה לקיים דבריו ובעלמא
במי

מבורר חלקו עיי"ש והוא מחוסר הסבר מה לי שלא הוברר
חלקו הלא מצינו בכמה מקומות שאף שלא הוברר שדה
הנמכרת ג"כ קנה הקונה אלא שידו על התחומה דנותן
לו הגרוע • וכי תימא היינו דוקא דאינו מבורר להלוקח
היזה שדה מכר לו אבל היו מבוררין להמוכר כל שדותיו
אבל היכא דאינו מבוררין גם להמוכר סיבן שדותיו אז
לא חל הקנין • הרי מצינו לעיל בפרק המוכר (דף ס"ב
ע"ב) פלגא בארעא דאית לי וכו' דלא היו מבוררין גם
לשותף המקנה היזה מקום שייך לו אלא שהי' שותף בכלל
השדות ואפ"ה חל הקנין ודו"ק :

ה ושאלתי זאת למורי ור' הנאון האמתי רי"ל שליט"א
ואמר לי דאפשר דכונה הרשב"א דחלק
הפשוטות של פשוטים במקום דאיכא בכור אז אינו יכול
למכור חלקו יען דזה דמי לדבר שאינו מסוים דאולי
הכבור ימחול חלקו ויתרבה חלק הפשיטות • אך לפ"ז
הא"ך נפרש לקמן גבי עובדא דמיתתי לקמן דההוא בכור
דמכר כל השדה חלק הפשוט וחלק הכבורה ואחר בני
הפשוט ולקחו מהסתמים מחינה הלוקח עד דאחי לקמי'
דרבא ואמר לא עשה ולא כלום דמר סבר לא עשה ולא
כלום בפלגא ופירש הרשב"ם בחלק הפשוט דידו' אבל חלק
הכבורה נמכר דקסבר יש לבכור קודם חלוקה עיי"ש
ומה שייך שם לומר דאינו מסוים הלא מכר כל השדה
חלקו וחלק אחיו הפשוט ויותר מכל בוודאי לא יתרבה
א"כ לא הוי דבר שאינו מסוים דהא עיקר הטעם דדבר
שאינו מסוים אינו קונה הוא מלד אשמכתא דסמך דעמו
דאולי יתרבה קנינו והכא בוודאי לא יתרבה :

ו ע"כ נלענ"ד לומר כן בזכות הרשב"ם ז"ל דסובר דהיכא
דמקנה דשלבל"ע עם דשבל"ע מתוך שקונה זה
קונה נמי דשלבל"ע (כדעת הגמלא במרדכי והובא בח"מ
סימן ר"ג) והוקשה לו בעובדא הנ"ל דא"ך נאמר דנחבטל
הקנין מחלק בכורה באשר שהוא דבר שלא בא לעולם אבל
חלק הפשיטות נשאר קיים והרי הכא מכר דבר שלא בא
לעולם הוא חלק בכורה ודבר שבא לעולם הוא חלק
הפשיטות ומתוך שקונה זה יקנה נמי זה ודו"ק לכן הוכרה
לפרש דחלק הפשיטות בוודאי אינו נמכר וכל עיקר הספק
אינו אלא על חלק בכורה וסברתו כך הוא דבחלק בכורה
דקריא רחמנא מתנה ודמיוא להיכא שראובן מוכר מתנה
לשמעון ע"י לוי דהאז הוא הנותן ומוכר להבכור ע"י
אחים הפשוטים וחיבך במיתת האב זכה הבכור בחלק
הבכורה למ"ד דיש לבכור קודם חלוקה (עיון בשעמ"ק
שם) ויש לו להבכור קנין עלם בהנכסים אף שלא מעט
לידו ולא עשה שום מעשה וקנין • אבל בפשוט נהי דיש
לו זכות בנכסי אביהם אבל מ"מ כל זמן שלא חלקו ולא
עשו שום קנין אין להם קנין עלם בזה הנכסים אלא זכות
בעלמא ולהכי אינו יכול למכור דהוא דבר שאין בו ממש
ואין בו שום קנין וזה הוא שכתב שלא הוברר חלקו ואין
החסרון מלד שאינו יודע באיזה מקום יפול נחלה שלו
דכא מצינו בכתפין כי האי גונא שיכול למכור קודם
חלוקה אף שאינו יודע באיזה מקום יפול חלקו אחרי דעת

במי שיש לו כח המורים דאמרינן מזה לד"ה הוא מלך
היורשים מיני' זכו לאחר מיתתו ועד דבא לידם יש לו
שייכות בהנכסים לכן מזה לקיים דבריו . ח"כ לכאורה
אינו שייך לומר מלך"ה אלא היבא דנתן מנה לשליש ואמר
הן מנה זה לפלוני והרי יכול ליתן נכסיו דרך מתנה למי
שירצה לכן אמרינן מלך"ה ויתן אבל בעובדה הנ"ל דלא נתן
לשום אדם וממילא יקנו בניו דשאר יורשים כגון אחיו
או שארי קרובים לא יוכלו לזכות במקום דיש בן אף דיש
אומדן דעתו דלא ניתא ליה שיזכו בניו וכיון דבניו יקנו
מה שייך לומר מלך"ה דשוב אינו של המת . ואף שמצינו
לכאורה באופן זה באומר חנו שקל לבני בשנת ג"כ לא
נתן הנכסים לשום אדם ובכל זה אמרינן מלך"ה . אבל
באמת יש לחלק דהתם הרי נתן כל נכסיו לבניו אך הוא
מקפיד בדרך חלוקתו כדי שלא יבזזו הנכסים להבי שייך
לומר מלך"ה דזה הוא בכלל והעברתם נחלתו דהרי יכול
ליתן לאחד יותר מלשני כיון דהוא יורש שלו וא"כ ה"נ בכלל
זה או בסיפא דאומר ואחר כך ירש פלוני דנותן הנכסים
לאחר . ומה גם לדברי הרמב"ן ז"ל דהקשה על עיקר
הדין דחנו שקל הלא ירושה אין לה הפסק יעו"ש באורך
דמסיק לבסוף כיון דאמר חנו לאלו לשון ירושה אלא שיתן
לבניו משמע דעוקר הירושה לגמרי אך נותן לו דרך מתנה
לזאת שפיר שייך לומר מלך"ה אבל היבא דאין נותן הנכסים
לשום אדם וגמרא כך ממילא חל הירושה תומ"י ושלם
הוא ח"כ מאי שייך לומר מלך"ה אע"כ כאשר כתבנו דכל
זמן שלא בא ליד היורש אין לו רק זכות ולא קנין ע"כ לכן
כשהפקיד נכסיו וליה שלא יתן לבניו ממילא אין להם קנין
ע"כ ובכח המורים המה לכן שייך לומר מלך"ה (ובזה יש
לחזק קצת קושי' הרמב"ן ז"ל הנ"ל דהקשה הלא ירושה
אין לה הפסק כנ"ל דאחרי דהושלש ביד שליח ולא בא
הנכסים ביחד לבניו וכל זמן שלא בא לידם אין להם קנין
ע"כ וע"ז לא נאמר ירושה אין לה הפסק ודו"ק דע"כ
מוכרח לומר כן לתירוץ ר"ת ז"ל גבי מלך"ה דסברתו כיון
דיש לו כח המורים בא לאחר מיתתו להמקבל מתנה עיי"ש
ח"כ חיקקה כיון דזה בא לאחר מיתתו ואז נעשה של
היורשים מיד כעת מיתתו והא"כ יכול לעקור אח"כ אע"כ
ז"ל כיון דלא בא לידם ולא נעשה עדנה שלהם לגמרי יכול
ליתן לאחר דהוי גילוי למפרע דלא ה' מעולם שלהם ח"כ
ה"ה בזה הדין דחנו שקל ואמר אחר כך ירשו פלוני כיון
דלא בא המעות לידם ח"כ לא זכו כל המעות ביחד קנין
ע"כ אלא בכל פעם כעת שבה הסך לידם ומכח המורים
בא לידם זכו מכחו ח"כ מה שנתן ולא בא לידם הוי גילוי
למפרע דזה לא זכו כלל ויכול ליתן להמקבל ואין בזה
משום ירושה אין לה הפסק ודו"ק) :

אב"כ לפי כל הנ"ל מצורר דברי הרשב"ם ז"ל הנ"ל אף
דסבירא ליה דהיבא דמקנה דשלכל"ע ע"כ דבר
שכל"ע מחזק שקונה זה קונה נמי זה ומפאת זה מיתן
לפרש בעובדה הנ"ל דאמרינן דמר סבר לא עשה ולא
כלום בפלגא הוא חלק הבכורה מלך דסבר דאין לבכור
קודם חלוקה והוי דשלכל"ע דכלל זה ה' לו לקנות מלך
דקנה החלק פשיטות שלו דהוא דשלכל"ע אך כל זה אינו
שייך אלא בדבר שמקנה לו גוף הדבר שקונה כגון שמקנה
לו את השדה אך הוא עדנה אינו שלו דשייך בזה השדה
קנינים רק שלא חל עליו כעת הק"ם כאשר שערנו אינו
שלו והדר סודר למרא לכן כשמקנה לו ביחד ע"כ דשלכל"ע
גם דבר שכל"ע בחד ק"ם ונחפס זה הקנין כעת אף שלא
נחפס

אב"כ לפי כל הנ"ל מצורר דברי הרשב"ם ז"ל הנ"ל אף
דסבירא ליה דהיבא דמקנה דשלכל"ע ע"כ דבר
שכל"ע מחזק שקונה זה קונה נמי זה ומפאת זה מיתן
לפרש בעובדה הנ"ל דאמרינן דמר סבר לא עשה ולא
כלום בפלגא הוא חלק הבכורה מלך דסבר דאין לבכור
קודם חלוקה והוי דשלכל"ע דכלל זה ה' לו לקנות מלך
דקנה החלק פשיטות שלו דהוא דשלכל"ע אך כל זה אינו
שייך אלא בדבר שמקנה לו גוף הדבר שקונה כגון שמקנה
לו את השדה אך הוא עדנה אינו שלו דשייך בזה השדה
קנינים רק שלא חל עליו כעת הק"ם כאשר שערנו אינו
שלו והדר סודר למרא לכן כשמקנה לו ביחד ע"כ דשלכל"ע
גם דבר שכל"ע בחד ק"ם ונחפס זה הקנין כעת אף שלא
נחפס

אב"כ לפי כל הנ"ל מצורר דברי הרשב"ם ז"ל הנ"ל אף
דסבירא ליה דהיבא דמקנה דשלכל"ע ע"כ דבר
שכל"ע מחזק שקונה זה קונה נמי זה ומפאת זה מיתן
לפרש בעובדה הנ"ל דאמרינן דמר סבר לא עשה ולא
כלום בפלגא הוא חלק הבכורה מלך דסבר דאין לבכור
קודם חלוקה והוי דשלכל"ע דכלל זה ה' לו לקנות מלך
דקנה החלק פשיטות שלו דהוא דשלכל"ע אך כל זה אינו
שייך אלא בדבר שמקנה לו גוף הדבר שקונה כגון שמקנה
לו את השדה אך הוא עדנה אינו שלו דשייך בזה השדה
קנינים רק שלא חל עליו כעת הק"ם כאשר שערנו אינו
שלו והדר סודר למרא לכן כשמקנה לו ביחד ע"כ דשלכל"ע
גם דבר שכל"ע בחד ק"ם ונחפס זה הקנין כעת אף שלא
נחפס

תמוה [ואין להקשות מהא דאמרינן היכא דאז כחב לבנו מחיים הגוף והאז אוכל פירות דאז הבן מכר ומת בחיי אביו דלא קנה לוקח לר"י דאמר קנין פירות בקנין הגוף דמי. והרי האב לא הי' יכול למכור לאחר כדאיתא שם א"כ לא שייך לומר לא סמכא דעתו דאולי ימכור לאחר. דהתם שאני כיון דמת הבן בחיי אביו לא הי' לכן לעולם קנין הגוף בזה הנכסים אחרי כיון דקנין פירות בקנין הגוף ואין שתי ידיים זוכות כאחת לכן לא חל ע"ז מכירה כי לעולם לא נגמר הקנין הגוף לכן כי מה שגמיר יורשים המה מאבא דאבא קאחי וע"ז אמרינן ב"ב (דף קנ"ט) דזהו שקשה בדרי ממונות אבין מזבין ואת מפקח לפי' הר"י שם בחוס' והיכא שמת האב בחיי הבן באמת קנה הלוקח אף לר"י וזה הוא באמת סברת החוס' ביצמות (דף ל"ו ע"ב) ורמב"ן ז"ל בחידושו לז"ב (דף קנ"ו) דהקשו לר"י דסובר קנין פירות בקנין הגוף דמי א"כ כי מת האב בחיי הבן נמי לא יקנה לוקח דאין אדם מקנה דבר שלב"ע דהוי כאומר מה שאירש מאבא מכור לך. ותיירא דהבן נמי אית ליה קנין הגוף אלא דמתלא חלי וקאי כי מת האב אגלחי למפרע דמהאי שעתא קנוי לכן עיי"ש באורח ולכאורה הוא מחוסר הסבר אבל לדברינו הג"ל הוא מבורר כיון דלא הי' האב יכול למכור לאחר הרי סמכא דעתו וכשמת האב בחיי הבן הרי נגמר הקנין הגוף לכן ודו"ק] אבל לשיטת הרשב"ם ז"ל הג"ל קשה דבשלמא על חלק בכורה לא קשיא למאן דסובר דאין לבכור קודם חלוקה מפאת כיון דמקבל מתנה הוא הרי בידו שלא לזכות המתנה לכן ג"כ שייך לא סמכא דעתו אבל בפשוט הרי הוא שלו ולשמא ימחול אין אנו לריבין לחוש דלא יוכל כלל למחול לאחר מכירתו ודו"ק :

אבל לדברינו הג"ל אחי' שפיר בע"ה דבאמת סוגיא דבב"מ הג"ל קשה מאד לפי שיטת רש"י ז"ל ולפי שיטת החוס'. ראשונה הא דפרשו על הא דמשני הגמרא בשהיא הנאה דקא סמיך עליה גמר ומקנה דהוי כאילו אמר לו שדה זו לכשאקנהה אמכור לך וכו' עיי"ש ולכאורה הלא זה אינו אלא לרב דסובר אדם מקנה דבר שלב"ע אבל אכן הרי פסקין דאין אדם מקנה דשלב"ע א"כ קשיא הלכתא אהלכתא. וראיתי במפרשים ז"ל דהכא שאני כיון שהוא ביד הלוקח ניחא ליה דלא לקרייה גזלן וסמיך דעתו [עיי"ן שם במהרש"א ובמהר"ם שי"ף וברא"ב ז"ל ובמרדכי] אבל קשה מב"ב (דף קנ"ו) הג"ל בעובדא דמייתי שם הגמרא דמכר הבכור כל השדה גם חלק אחיו והי' ביד הלוקח וכל זה למ"ד דאין לבכור קודם חלוקה לא קנה לוקח חלק הבכורה מלד דאין אדם מקנה דשלב"ע ולא אמרינן סמכא דעתו וע"ג לכאורה. דפירש רש"י ז"ל הכא לא סמיך דעתו דאולי ימכור אביו ולא יירש כלל א"כ כשיפא היכא דהי' אביו גוסס דלאו בר הקנאה הוא א"כ סמיך דעתו א"כ הי' צריך להיות מכירתו מכירה ואמאי אמרינן התם דלא הוי מכירה אלא כשמכר לצורך קבורת אביו ומלד התקנה אף רש"י ז"ל לשיטתו דפסק בקדושין (דף ע"ח ע"ב) דגוסס לאו בר הקנאה

נחפסה הקנין על הדבר שלא בא לעולם בכל זה הוי כמו דאמר מעבשיו ולאחר שלשים כאשר נבאר א"ה לקמן אבל היכא דלא מכר לו רק הזכות בלו והלוקח יודע מזה שאין לו לע"ע אלא זכות בעלמא דהוא דבר דלא שייך בו כוח קנין אף אם הקנה לו אז ג"כ דבר שחל קנין ג"כ לא מהני דלא שייך בזה לומר מתוך שקונה זה קונה נמי זה (עיי"ן בסמ"ע סוף סימן ר"ג באור) וזה הוא שכתב הרשב"ם ז"ל בחלק בפשיטות שאינו מבורר החסרון שאינו מבורר חלקו ר"ל דאי הוי יודע איזה השדה הי' שלו אז הי' מקנה לו השדה ואף שעדנה לא קנה אותה בכל זה מהני אם מכרה עם דבר שבה לעולם כגון בעובדא דלקמן למ"ד דיש לבכור קודם חלוקה מלד דמתנה קריא רחמנא ובאשר בתנאו לעיל אבל כשאינו מבורר חלקו א"כ לא הקנה לו רק הזכות שלו בהנכסים והוא זכות בעלמא ולא קנין ע"ס והוא דבר דלאו בר קנין כלל לכן בעובדא דלקמן פירש למ"ד לא עשה כלום בפלגא היינו דסובר דיש לבכור קודם חלוקה ועל חלק בכורה חלה הקנין ורק על חלק פשיטות לא חלה הקנין ולא מהני מה שקנה החלק בכורה שיקנה ג"כ חלק פשיטות אחרי דלא קנה חלק פשיטות רק הזכות שיש לו ולא בר קנין הוא דלא שייך בזה מתוך שקונה זה יקנה נמי זה כנ"ל ובע"כ ז"ל דמיירי דהלוקח לא סמיך דעתו כלל לקנות כל השדות דאי נאמר דסמיך דעתו לקנות כל השדה כאשר שסבר הלוקח שכל השדות המה של המוכר לו יקנה לשיטת הרישב"א (הובא בגמ"י פירק בית כור) דסובר דהיכא שראובן מכר לשמעון שדה ומקנת מן השדה הי' גזולה וערפה הגזול בעלה הקנין לגמרי א"כ הכא בעובדא זו דמכר שלו ושל אחיו ונחבטל המכירה לחלק אחיו למה לא יחבטל לגמרי אע"כ ז"ל דמיירי דידע הלוקח מכל זה דעדנה לא נחללה הירושה שלהם ושייך גם לאחיו ויש לו בזה חלק בכורה וחלק פשיטות וקנה הזכות מחלק פשיטות שלו וחלק בכורה שלו להכי אף דערפי היתומים של אחיו את חלקם וכן לא קנה החלק פשיטות בכל זה קנה החלק בכורה למ"ד דיש לבכור קודם חלוקה כאשר דמתחלה ג"כ לא סמיך דעתו על כל השדה דידע דאין לו עדנה לגמרי בקנין ע"ס אלא החלק בכורה למ"ד דיש לבכור קודם חלוקה אבל בחלק פשיטות לא קנה אלא הזכות ודו"ק היטיב :

יב ולפ"ז יתישב נמי מה שלכאורה יש להקשות על דברי הרשב"ם ז"ל הג"ל מב"מ (דף ע"ז)

ע"א) דמסקינן שם באחד שמכר שדה שאינו שלו ואח"כ קנאה הגזלן מהגזול קנה לוקח מטעם דבהאי הנאה דסמיך דעתו עליו גמר ומקנה לו [ועיי"ש בחוס' דהוי כאילו אמר שדה זו לכשאקנהה אמכור לך] מחיב ר"ם מה שאירש מאבא מכור לך מה שחללה מאדתי מכור לך לא קנה ומשני הכא סמיך דעתו והכא לא סמיך דעתו [ופירש רש"י ז"ל דהכי לא סמיך דעתו דאינו יודע בבירור שירש שאולי ימכור האב יעיי"ש] א"כ הכא גבי חלק הפשוט דכבר מת האב דאינו ספק שלא ירש א"כ סמיך דעתו ואמאי מכירתו אינו מכירה ודו"ק כי לכאורה הוא

לחזור ומוכר שיהא ההקדש לזאת אף שלא חלה ההקדש עדנה ויאל לגמרי מרשותו ונקזה גם הגוף להלוקח ואין שתי ידיים זכות כחמת מ"מ לא גרע מהאומר משוך בהמה זי ותקנה מעבדיו לאחר שלשים יום דבשומדת בלגס בסוף ל' יום אף שיאל בינתיים לר"ה במקום שאינו ראוי לקנין בכל זה מהני כמו שכחצו בחוס' יבמות (דף ל"ג ע"א) מפאת דמשיכה אריכתא היא • וה"ל כיון דאמירתו דהשתא נתפסה לענין שההקדש זכה דאם רק יחזור ויקחנה יחא הקדש אף שבינתיים לא הי' ראוי שיחול ההקדש בכל זה אמירה אריכתא הוא וכמו שמהני גבי פירות ערוגה דהיו מחוברין אף דלא חלה תרומה על מחובר לענין זר האוכלה כמו שהארכתי לעיל (בסימן ז' אות י') לחרץ קוש' המהרי"ט רק כיון דע"ז זכה גזא רחמנא דאם רק יתלוש יחא תרומה אף שלא חלה תרומה כ"ז שהוא מחובר מהני ודו"ק יעו"ש באורך :

בד והא דכתבו בחוס' גדרים (דף ל"ד ע"ב) בשם הר"א ממין לענין ככר של הפקר דאף שהי' הככר חוץ לד' אמותיו רק שהי' קרוב יותר להככר מאחר והקדים הככר דהל ההקדש מפאת דבירו לזכות ובירו שיהי' שלו הרי לבאורס דלא כהנחה אשר כתבו לעיל ודו"ק דלאחר העיון אין מכאן סתירה לדבריו הכלל דשאני בהפקר דתיקף כשהפקיר המפקיר וזו כל העולם בזה דיכולים לזכות באין מפדע ואם הוא יותר קרוב מאינש אחרניא ובירו לזכות יותר מכולי ע"מא נמאל דזכותו גדול מאחר לכן זכה הקדש ע"י אמירתו הזכות שלו ואם רק יזכה אינו יכול לחזור מהקדישו אבל כשהוא של אחר רק בירו לקנות מהאחר הרי דכ"ז שהוא של אחר אין לו בזה שום זכות דאין שתי ידיים זכות כחמת וכוון דלע"ע אין לו שום זכיה ליתא על מה שיחול אמירתו או קנינו לשום דבר וכוון דנחבטל לגמרי בשעתו שוב אינו חוזר וניעור ועיין לעיל (בסימן ז') הארכתי בזה בדברים של טעם יעו"ש : ובעין זה החילוק נמאל בחוס' בב"מ (דף ע"א ע"ב) ד"ה בשלמא סיפא לחומרא דכתבו שמה דבעינן שלוחו דבעל המעות ובכל זה יכול לעשות שליח על דבר הפקר לזכות בערו מאד דיש לו זכות בהשפץ של הפקר כנ"ל ונחפסה השליחות על זכות שיש לו בהם [ובזה יש לומר דלהכי דוחק א"ע הר"ן ז"ל בגדרים (דף הכ"ל) בההיא דככר דהככר הי' מונח בתוך ד"א שלו ולא מתרץ כחירון הר"א ממין באשר שהר"ן ז"ל לשיעתו דסובר בפ"ק דבב"מ לענין חזר השתתמר דאף במליאה לא שייך שליחות מפאת דבעינן שלוחו דבעל המעות הרי דלית לי' הסברא כשיטת החוס' הג"ל דמפני שיש לו בה זכות לזכות יוכל למסור זכותו לאחר אלא כמו שהי' עדנה ברשות אחרת דמי ואינו שלו כלל א"כ לסברתו לא מהני הבירו כאשר כתבו לעיל אף דבירו לקנות בכל זה כיון דלע"ע אינו שלו כלל לא מאל מקום עדנה על מה לחול ודו"ק וכל זה לפי הבנת אחרונים ז"ל בשיטת הר"ן ז"ל אבל לפי כאשר הארכנו לעיל בסי' א' לבאר דברי הר"ן ז"ל אין מקום לדברינו אלה] :

בה ותהלה לאל שאחר כותבי כל אלה הגיע ליד

ספר

דכתב להעבד לכשאחקך קנוי לך מעבדיו הוא ג"כ לענין כתיבת הג"ש (ורא' דהרי הרא"ש ז"ל מעתיק לשון החוס' הג"ל וכבר הוכחנו דשיטת הרא"ש ז"ל דהסיקס דלה לה לא נאמר רק לענין כתיבה ולא במילי דנתינה ובעבד לא בעינן כלל נתינה מיד אדון ליד העבד ולהשיטות דסברי דגם בעבד בעינן נתינה מיד ליד ובכל זה מהני הנתינה דמעיקרא • י"ל דבאמת לא מהני רק לענין קנין ממון ולא להפקיע האיסור (עיין באבני מלואים סימן ל"ה ס"ק י"ב) :

ובנות החוס' בנזיר הג"ל כבר הארכתי להסביר (בסי' א' אות כ"ט) יעו"ש באורך ופי מה שהעליתי שמה דכי אמרינן כל שבירו לאו כמחוסר מעשה דמי היכא שהדבר שלו אלא שיש חזיה מניעה המעכבת חלות הדבר אז אמרינן כיון שבירו לסלק המניעה הרי הוא כמו כבר נסתלק כגון בפירות ערוגה דהפירות המה שלו ויש לו בהם זכות לעשות כל מה שירצה אלא לענין תרומה הוא גז"כ דאינו חלה במחובר לכן כיון שבירו לסלק זה המניעה דבירו לחלוש לכן אינו מעכבת שלא יחול התרומה לאחר התלישה ולא נחבטל אמירתו דהרי הועילה אמירתו שהרשות נבזה וזה שלא יוכל לחזור אף שעדנה אינו תרומה בכל זה אם רק יתלוש מוכרס להיות תרומה עיו"ש באורך בטוב טעם אבל היכא דלעת עתה אינו שלו ולית ליה בהם זכות אף שבירו לקנות שיהיו שלו נמאל דלע"ע ליתא על מה שחפוס אמירתו או קנינו א"כ הא"ך יוכל אח"כ לתפוס אמירתו כיון שכבר נחבטלס וכבר הדרא סודר למרא לכן לא מהני כלל הבירו עיו"ש באורך דמבואר כן בחוס' נזיר הג"ל :

רזאת ה"ל למ"ד דאין לבכור קודם חלוקה אף דבירו לחלוק ויהי' שלו בכל זה כיון דלע"ע אינו שלו כלל וברשות היחומים הוא לגמרי לכן לא מהני הבירו שיחול הקנין ודו"ק :

בב והא דמהני היכא דהי' שדה מושכנת ואמר לכשאפדנה יחא הקדש דהוי הקדש משום דבירו לפדותה • י"ל דהלל כבר כתב הר"ן ז"ל בכתובות דגם היכא דאמר על שדה מושכנת שיהא הקדש ולא אמר לכשאפדנה ג"כ מהני אלא דהסובר דר בה באשר דהגוף שלו יעו"ש באורך ולשיטת החוס' דחולקין ע"ז מ"מ ניחא כמו שכתב הקה"ח (בסימן קי"ז ס"ק ב') דלהכי כשפודה חל ההקדש למפרע באשר שבאמת גם הגוף שלו מקודם רק שהוא אינו ברשותו ע"י השעבוד וכיון דבירו לפדותו מסלק המניעה ונחשב כברשותו ודו"ק :

בג והא דאמרינן שדה זו שאני מוכר לך לכשאחקסה ממך תקדש וקדשה מאל דבירו להקדישה עכשיו ולכאורה צריך להבין מה לי שבירו להקדישה עכשיו בכל זה הוא אינו מקדישה רק לאחר כשיקחנה ובנתיים חלא מרשותו לגמרי ונפסק אמירתו והא"ך מהני הבירו • אף י"ל כיון דבעת אמירתו הי' שלו לגמרי והי' בירו להקדיש לגמרי כעת לכן זכה ההקדש ע"י אמירתו דאמירה לגבוה כמסירה להדיע דאם רק יחזור ויקחנה לא יוכל

קודם שנגסה תחגרם לאחר הכניסה אף שנתקרא הנט מקודם • דגמה תחגרם דע"כ לא שייך הסברא הנ"ל אלא בשטר קנין ומלד זכ' נגשו כס דלא איכפת לן שס שיגיע השטר ליד הקונה אבל בגט דבעינן וגו' בידה והא ליכא • ואף אם הי' הגט קיים בידה מהנתינה דמשיקרא ג"כ קשה האריך תהי' מגורשת הא הוי עלי גיטך מעג"ק דהרי דעת החוס' בכתובות (דף פ"ז) גבי הא גיטך ותחגרשי בו לאחר שלשים יום דלריך לומר דוקא מעכשיו שהגט יתחיל מזמן הנתינה דאל"כ הוי עלי גיטך מעל גבי קרקע דבעת חלוה הגט ליכא נתינה מיד הבעל ולא מהני נתינה ראשונה שהי' לשם גט אף שהי' ראוי להחגרם לאלתר בעת הנתינה עיי"ש בחידושי הריטב"א כש"כ הכא דנתן לה הגט קודם שנתארסה דלא שייך שיחיל הגט מקודם בזוה"י לא מהני נתינה דמשיקרא ודו"ק :

כ והא דכתבו בחוס' יבמות (דף נ"ח) דלמ"ד ח"מ דבר שלבז"ט אף באשה בעלמא יכול לגרשה קודם שנתארסה יעווי"ש חינו ראו לומר שיתן לה הגט קודם שנתארסה וזה הנתינה תהי' מגורשת דהא בזוה"י ליכא למימר דהוי עלי גיטך מעג"ק קרקע • דאין לומר דסגי בנתינה דמשיקרא מפאת דנתינה דמשיקרא יחשב כפקדון בידה והוי חזר המפקיד והדר נעשה חזירה וזה נחשב לנתינה כמו בנחן גט לחוך חזירה והקנה לה החזר דבאין כאחת אף ה"נ הרי חזר הנפקד נקנה למפקיד ולאחר שנתארסה נחשב כאלו הקנה לה החזר ודו"ק וכן נאמר זה הסברא גבי עבד היכא דכתב לכשאחקך קנין לך מעכשיו דמהני למ"ד ח"מ דשלבז"ט וגבי עבד ג"כ בעינן נתינה ליד העבד כאשר הארכנו לעיל (בסימן ג') לשיטת הרי"ף ז"ל ודו"ק דגבי עבד בזוה"י ליכא למימר הכי דהנה בעיקר הדין היכא דהבעל הניח הגט לחוך חזירו וסדר הקנה לה הבעל את החזר דמגורשת ג"כ לריך הסבר ועיין באבני מלואים (בסימן קל"ט) דהאריך בזה להסביר דזה דמי להיכא דשליח של בעל נתן לה הגט דחזר דגברא משום שליחות וחזר דאשה משום יד עיי"ש אבל גבי עבד דחזר שלו הוא ג"כ מדין שליח ח"כ הוי כשליח של האדון נעשה אח"כ שליח בעד העבד ולא חזרה שליחות אצל המשלח ודו"ק • וגבי אשה נמי לא שייך לומר כן הכא דע"כ לא שייך לומר דזה נחשב לנתינה אלא היכא דבעינן הקנאה כגון שמונת בחזר שלו והקנה לה את החזר דהקנאה נחשב לנתינה אבל גבי פקדון שהי' נפקד אצל האשה אף דחזר של נפקד נקנה למפקד בכל זה סגי בסילוק בעלמא מהמפקד ולא בעינן כלל הקנאה המפקד שיקנה חזר של נפקד לנפקד מה שהי' רק משועבד לו וכיון שסגי בסילוק בעלמא בזוה"י לא נחשב הסילוק לנתינה וכבר הארכנו בזה (בסימן י"ג) וכן עוד נאריך אי"ס בזה לקמן (בסימן כ"ז) בענין עלי קדושין מעג"ק קרקע יעווי"ש :

כא אלא ברור דכונת החוס' ביבמות הנ"ל חינו אלא לענין כתיבת הגט דלמ"ד אדם מקנה דשלבז"ט מהני הכתיבה דכשתא ונחשב לשמה וסא דוכיחו מעבד דכתב

יח לזאת מחומר הענין נראה לדעתי הקלושה להסביר דברי הראשונים ז"ל באופן זה דהנה לעיל (בסי' ג') הארכנו לבאר דברי הרי"ף ז"ל דפ"ק דבב"מ דכתב על הא דאמרין שובר בזמנו טורף דלא בעינן מטא לידו אחרי דהוא ת"י והקשה עליו הש"ך מהא דבשטר שחרור ג"כ בעינן מטא לידו עיי"ש (בסי' ל"ט) וכתבנו לעיל להסביר דבריו דסבירא לי' לענין עב"ה זכין לו דכל זמן דלא מטא לידו אי מבר הנותן לאחר מכור אבל אי לא מכר ונשאר תחת ידו אינו יכול לחזור דזה זכו בעדו העידי חתימה שלא יוכל לחזור דשיטת הרי"ף ז"ל דיש זכ' לחזאין כמו שמבאר בפ"ק דגיטין גבי תן גט זה לעבדי • רק דלא זכו העידי חתימה זכ' גמורה שיעשה קנין עלם להמקבל באשר שהנותן הקפיד על הנתינה אלא זכו שלא יוכל הנותן לחזור אף היכא שעד שלא הגיע ליד המקבל נתן המוכר לאחר וקנה השני שוב לא יוכל הראשון לקנות כשמתא לידו עיי"ש באורך דהסברנו שם בהסבר נכון אף שלכאורה הוא שני הפכים בנושא אחד וכל ארצה להכפיל דברי עוד הפעם כי יוכל המעיין לעיין שם באורך • ה"נ נאמר לר"מ דמהני מעכשיו דעידי חתימה יזכו בעד הקונה זה הזכות דאם רק נשאר הדבר תחת יד המוכר שלא יוכל לחזור ויקנה חובק כשיבא לידו אם לא מכר תחלה לאחר להכי אי נקרא השטר ג"כ מהני אחרי דעדים בחתימתן זכו כל הזכות מהמוכר וכשבא לעולם זכו בעדו לגמרי דלזה מהני מה שאמר מעכשיו דלא קפיד שימטא לידו השטר • רק אי מכר אח"כ לאחר קודם שבא הדבר לידו לא זכה הראשון רק השני באשר דזמן ממש כשהחתמו העדים על השטר לא נגמר הקנין לגמרי אחרי שלא הי' הדבר בעולם ועל מה תחול הקנין רק אי לא חזר עוד שבא הדבר לידו אז שוב לא יוכל לחזור דזה זכו העידי חתימה בעד המקבל ודו"ק היע"ז לפי הסברא אשר כתבנו שם לשיטת הרי"ף ז"ל • לזאת מה שכתבו בחוס' דיכול לחזור ולא מהני מעכשיו רק לנקרע השטר ראו לומר דיכול לחזור ולמכור לאחר קודם שבא לידו דלא נגמר הקנין לגמרי בזמן שלא הי' עדנה בעולם והא דכתבו הראשונים ז"ל דאינו יכול לחזור מהבוכה דנקרע השטר ראו לומר היכא דלא מכר לאחר קודם שבא לידו ונשאר ת"י ורובה לחזור שלא ליתן לו אינו יכול דלזה זכו ע"ה דאל"כ למה מהני נקרע השטר ודו"ק :

יט ובזה עולם יפה דברי הר"ן ז"ל דכתב בתשובותיו להוכיח דאין מחילה מועיל בדבר שלבז"ט מדין דהיכא דאינו יודע זמן השטר דכותב שובר הסם למה לא יכתב שובר על סכום כך וכך אם יחי' לו ואי שלא יועיל חזרה יכתוב מעכשיו (ועיין בקה"ח סימן ר"ט) אף שהר"ן ז"ל כתב בנדרים דע"כ לא מהני לר"מ דשלבז"ט אלא היכא דאחר דהקנין יחול לכשיבא בעולם כנ"ל • דהיכא דהדבר בידו בזוה"י מועיל הקנין דמשיקרא שלא יוכל לחזור אבל הקנין לא נגמר לגמרי אלא לכשיבא בעולם ודו"ק :

א"כ לפ"ז גבי גט אשה לא שייך לומר דבהגט שנתכב

לחזור ומוכר שיהא ההקדש לזאת חף שלא חלה ההקדש עדנה ויאל לגמרי מרשותו ונקבה גם הגוף להלוך ואין שתי ידיים זכות כאלה מ"מ לא גרע מהאומר משוך בהמה זו ותקנה מעבדיו לאחר שלשים יום דבעומדת באגם בסוף ל' יום חף שילא בינתיים לר"ה במקום שאינו ראוי לקנין בכל זה מהני כמו שכתבו בחוס' יצמות (דף ל"ג ע"א) מפאת דמשיכה אריכתא היא . ור"ל כיון דאמירתו דהשתא נתפסה לענין שההקדש זכה דאם רק יחזור ויקחנה יאה הקדש חף שבינתיים לא הי' ראוי שיחול ההקדש בכל זה אמירה אריכתא הוא וכמו שמהני גבי פירות ערוגה דהיו מחוברין חף דלא חלה תרומה על מחובר לענין זר האוכלה כמו שהארבתי לעיל (בסימן ז' אות י') לתרץ קוש' המהרי"ט רק כיון דע"ז זכה גזא רחמנא דאם רק יתלוש יאה תרומה חף שלא חלה תרומה כ"ז שהוא מחובר מהני ודו"ק יעו"ש באורך :

בד והא דכתבו בחוס' גדרים (דף ל"ד ע"ב) בשם הר"א ממין לענין ככר של הפקר דאף שהי' הככר חוץ לד' אמותיו רק שהי' קרוב יותר להככר מאחר והקדים הככר דחל ההקדש מפאת דבירו לזכות ובירו שיהי' שלו הרי לכאורה דלא כהנחה אשר כתבנו לעיל ודו"ק דלאחר העיון אין מכאן סתירה לדברינו הנ"ל דשאני בהפקר דתיקף כשהפקיר המפקיר זכו כל העולם בזה דיכולים לזכות באין מפדע ואם הוא יותר קרוב מאינש אחריו ואבירו לזכות יותר מכולי עלמא נמצא דזכותו גדול מאחר לכן זכה הקדש ע"י אמירתו הזכות שלו ואם רק יזכה אינו יכול לחזור מהקדישו אבל כשהוא של אחר רק בירו לקנות מהאחר הרי דכ"ז שהוא של אחר אין לו בזה שום זכות דאין שתי ידיים זכות כאלה וכיון דלע"ע אין לו שום זכיה ליתא על מה שיחול אמירתו או קנינו לשום דבר וכיון דנחבעל לגמרי בשעתו שוב אינו חוזר וגיטור ועיין לעיל (בסימן ז') הארבתי בזה בדברים של טעם יעו"ש : ובעיין זה החילוק נמצא בחוס' בב"מ (דף ע"א ע"ב) ד"ה בשלמא סיפא לחומרא דכתבו שמה דבעיין שלוחו דבעל המעות ובכל זה יכול לעשות שליח על דבר הפקר לזכות בעדו מלד דיש לו זכות בהחפץ של הפקר כנ"ל ונחפסה השליחות על זכות שיש לו בזה [ובזה יש לומר דלהכי דוחק א"ע הר"ן ז"ל בגדרים (דף הנ"ל) בהדיא דככר דהככר הי' מונח בתוך ד"א שלו ולא מתרץ כחירון הר"א ממין באשר שהר"ן ז"ל לשיטתו דסובר בפ"ק דבב"מ לענין חצר המשתמר דאף במציאה לא שייך שליחות מפאת דבעיין שלוחו דבעל המעות הרי דלית ל' הסברא כשיטת החוס' הנ"ל דמפני שיש לו בזה זכות לזכות וכול למסור זכותו לאחר אלא כמו שהי' עדנה ברשות אחרת דמי ואינו שלו כלל א"כ לסברתו לא מהני הבירו כאשר כתבנו לעיל חף דבירו לקנות בכל זה כיון דלע"ע אינו שלו כלל לא מלא מקום עדנה על מה לחול ודו"ק וכל זה לפי הבנת אחרונים ז"ל בשיטת הר"ן ז"ל אבל לפי כאשר הארכנו לעיל בסי' ח' לבאר דברי הר"ן ז"ל אין מקום לדברינו אלה] :

בה ותהלה לאל שאחר כותבי כל אלה הניע לידי ספר

דכתב להעבד לכשאחקך קניו לך מעבדיו הוא ג"כ לענין כתיבת הנ"ס (ורא' דהרי הר"א ז"ל מעתיק לשון החוס' הנ"ל וכבר הוכחנו דשיטת הר"א ז"ל דהסיק דלה לה לא נאמר רק. לענין כתיבה ולא במילי דנתיבה ובעבד לא בעיין כלל נתיבה מיד ארון ליד העבד ולהשיטות דסברי דגם בעבד בעיין נתיבה מיד ליד ובכל זה מהני הנתיבה דמעיקרא . י"ל דבאמת לא מהני רק לענין קנין ממון ולא להפקיע האיסור (עיין באבני מלואים סימן ל"ה ס"ק י"ב) :

וכונת החוס' בנזיר הנ"ל כבר הארכתי להסביר (בסי' ח' אות כ"ט) יעו"ש באורך ולפי מה שהעליתי שמה דכי אמרינן כל שבירו לאו כמחוסר מעשה דמי היכא שהדבר שלו אלא שיש איזה מניעה המעכבת חלות הדבר אז אמרינן כיון שבירו לסלק המניעה הרי הוא כמו כבר נסתלק כגון בפירות ערוגה דהפירות המה שלו ויש לו בהם זכות לעשות כל מה שירצה אלא לענין תרומה הוא גז"כ דאינו חלה במחובר לכן כיון שבירו לסלק זה המניעה דבירו לחלוש לכן אינו מעכבת שלא יחול התרומה לאחר התלישה ולא נחבעל אמירתו דהרי הועילה אמירתו שהרשות גבוה זכה שלא יוכל לחזור חף שעדנה אינו תרומה בכל זה אם רק יתלוש מוכרם להיות תרומה עי"ש באורך בטוב טעם אבל היכא דלעת עשה אינו שלו וליה ליה בהם זכות חף שבירו לקנות שיהיו שלו נמצא דלע"ע ליתא על מה שכתבנו אמירתו או קנינו א"כ הא"ך יוכל אח"כ לתפוס אמירתו כיון שכבר נחבעל וכבר הדרא סודר למרא לכן לא מהני כלל הבירו עי"ש באורך דמבואר כן בחוס' נזיר הנ"ל :

דזאת ה"ל למ"ד דאין לבכור קודם חלוקה חף דבירו לחלוק ויהי' שלו בכל זה כיון דלע"ע אינו שלו כלל וברשות היתומים הוא לגמרי לכן לא מהני הבירו שיחול הקנין ודו"ק :

בב והא דמהני היכא דהי' שדה מושכנת ואמר לכשאפדנה יאה הקדש דהוי הקדש משום דבירו לפדותה . י"ל דהלא כבר כתב הר"ן ז"ל בכתובות דגם היכא דאמר על שדה מושכנת שיהא הקדש ולא אמר לכשאפדנה ג"כ מהני אלא דהסובר דר' בזה באשר דהנוף שלו יעו"ש באורך ולשיטת החוס' דחולקין ע"ז מ"מ ניחא כמו שכתב הקה"ח (בסימן קי"ז ס"ק ב') דלהכי כשפודה חל ההקדש למפרע באשר שבאמת גם הנוף שלו מקודם רק שהוא אינו ברשותו ע"י השעבוד וכיון דבירו לפדותו מסלק המניעה ונחשב כברשותו ודו"ק :

בג והא דאמרינן שדה זו שאני מוכר לך לכשאחקנה ממך הקדש דקדשה מלד דבירו להקדישה עכשיו ולכאורה צריך להבין מה לי שבירו להקדישה עכשיו בכל זה הוא אינו מקדישה רק לאחר כשיקנה ונתיים חלא מרשותו לגמרי ונפסק אמירתו והא"ך מהני הבירו . אך י"ל כיון דבעת אמירתו הי' שלו לגמרי והי' בירו להקדיש לגמרי כעת לכן זכה ההקדש ע"י אמירתו דאמירה לגבוה כמסירה להדיוע דאם רק יחזור ויקחנה לא יוכל

נותנת שאינו יכול להקדים יותר משו"א עובת הנאה שיש לו בזה וצריך לשום מה ששום הזכות שיש לו בזה במה דיוכל לפדות אם יזמן זה מוס וסבבת הגמרא דתמורה ה"ל לדעתו כן הוא דתן החס קדשי מוצח ים לו הקדש עילוי היינו דאם אמר על עולתו הרי זו לבדק הבית הדין כן הוא דאם הקדשי מוצח היתה נדר דאמר הרי עלי עולה והפריש אח"כ לעולה דאם היתה נאבדת ה' מחויב להביא אחרת נמצא דיש לו בהעולה זכות כדי שו"א כולה דהרי בזה יפטור מנדרו לכן צריך ליתן לבדק"ב כפי שו"א כולה ואם אמר הרי זו דאין עליו אחריות וגפער בהפרשה שמין מה ששום בעדו הא דקיימת ומביא דורן אף שאינו חייב וכל מה ששום זה הנאה כך צריך ליתן לבדק"ב דזה הזכות ים לו בהקדשי מוצח דהרי מביא דורן אבל אם היתה מכבר גם כן קדשי בה"ב אין לו שום הקדש עילוי להחפס שנית קדושת בה"ב אף לנאורה למא לא נשום גם בקדשי בה"ב מה ששום בעדו מה שמביא דורן ע"ז אמרין דבקדשי מוצח דהוא לבדו יכול לפדות ולא אחר נמצא דשם בעליו עליו עד הקרבה לכן מה שמקריב הוא המביא דורן לזאת שמין זה הזכות כמה הוא שום וכך צריך ליתן לבדק"ב • אבל בקדשי בה"ב דאין לו זכות יותר מאינש דעלמא תיכף לאחר הפרשה א"כ הרי הוא סימן דתיכף כשהפריש נעחק שם בעלים ממנו א"כ לא שייך לשום מה ששום בעדו הא דמביא דורן אף שאינו חייב דהרי הדורן ה' תיכף כשהפריש ואח"כ קם בגזא דרחמנא לכל דבר ואינו מביא כלל דורן חדש ודו"ק כי הוא צרור ועיווי"ש בתוס' ד"ה מקדישין אותו הקדש עילוי בסוף הדבור :

בז"א הרי ראינו מכל ה"ל דאינו יכול להקדים יותר ממה שיש לו בזה ולא מהני הקצת זכות שיהא נקרא בעל דבר לכל הדבר שיוחפס ההקדש על כל דלא דמי להא' שמשמע מחד תירוצ' בתוס' ב"מ (דף ו' ע"ב) ד"ה והא' הבא דכי תקפס כס' • דמלך עובת הנאה דיש לו במתנות כהונה הוי בע"ד לכל • דע"כ לא שייך זה אלא החס דהעובת הנאה נובע מלך שיכול ליתן לכל מי שירצה ממילא הזכות שלו הוא ליתן למי שירצה להבי' אם חפס כהן אחד יכול הישראל להוציא מידו כל המתנות כהונה מלך זה הזכות ואינו יכול הכהן רק להחזיר לו העובת הנאה כיון דהחורה זיכתה להבעל המתנות ליתן לכל מי שירצה ודו"ק אבל הבא צנידון דידן אף שיש לו קצת זכות האין יוכל להקדים העודף שאין לו בזה זכות • א"כ האין יוכל להקדים כל האילן ע"י שיש לו קצת זכות שיכול לקצץ האילן ויהא שלו לאחר הקצצה בלא פדיון הרי אז לא יהא שום כמו ששום האילן עשה כשהוא מחובר והאין חלה ההקדש על כל שו"א האילן ודו"ק :

בח ורתריז דברי רש"י ז"ל הסמוכין מאוד לפי דעתו הקלושה נראה לומר כן דלנאורה ים להקשות דהאין רוצה בגמרא לשפוט בעי' דר' חושעי' מבר פדא בלא לנאורה ים לומר דלא דמי כלל דהנה דעת המרדכי

ספר בית הלוי ומלאתי שגם הגאון הנ"ל כתב זה הסברה היכא דאינו שלו כלל לא מהני מה שצידו לקנות שיהי' שלו ושמחתי בעל כל הון ובאשר שיש לי ב"ה לפלפל בדבריו היקרים לכן מוכרח אני להאריך קצת ולהעתיק כל דבריו היקרים • וחוקן דבריו סובבים לתרץ דברי רש"י ז"ל צנדרים (דף כ"ט ע"ב) דאמרין שם ולבר פדא חפשוט הא דבעי' ר' חושעי' דבעי' ר' חושעי' הנותן שתי פרועות לאשה ואמר לה באתה תתקדשי לי היום ובאתה לאחר שאגרשין ומפרש רש"י ז"ל לבר פדא דאמר דאף לאחר הקציצה חוזר ופודה חפשוט בעי' דר' חושעי' ועיו"ש באורך ברש"י ז"ל דלנאורה דברי רש"י ז"ל מחוסר הסבר מי הכריחו לכת' לפרש דהפשיטות חלי מהא דלריך פדיון אף לאחר הקציצה הרי לנאורה כפשיטות הוא מדחל ההקדש אף לאחר הפדיון הראשון דהרי פודה וחוזר ופודה והא דקאמר לבר פדא בלא זה גם עולה מורה דלאחר הפדיון חלה ההקדש דאינו חולק רק בלאחר הקציצה כבר תירץ הר"ן ז"ל באשר שבר פדא אמר זה הדין צהדיא לכן אמר לבר פדא ומסביר הגאון הנ"ל דברי רש"י ז"ל באופן זה • דלנאורה ים להקשות האין מדמה בגמרא כך דהקדש לקדושי אשה בלא אמרין בקדושי' האומר שדה זו שמשכנתי לכשאפדנה ממך תתקדש דקדשה אחרי צידו לפדותה א"כ לפ"ז ה"ה והוא הטעם היכא דהקדים חפץ שלו וחוזר ואמר שיתקדש לאחר שיפדנה דחל ההקדש השני משום האי סברה צידו לפדותה א"כ י"ל דמש"ס מהני אם אמר בתחילת הקדישו דתקדש שנית לאחר שיפדנה דהא לא גרע יותר מהם אמר אח"כ כשהי' כבר קדוש אבל בכך דר"א דאם היתה כבר מקודשת לו לא הי' יכול לקדשה שנית שיחול הקדושי' לאחר שיגרשנה להכי י"ל דגם אם בתחלה נתן לה שתי פרועות ביחד ואמר לה באתה תתקדשי לי היום ובאתה לאחר שאגרשך ג"כ לא מהני • אלא ע"כ היכא דלעת עשה אינו שלו כלל לא מהני מה שצידו להעשות שלו ובנ"ל ואמרין בתמורה (דף ל"ב) קדשי מוצח ים לו הקדש עילוי אבל קדשי בה"ב אין לו הקדש עילוי באשר דקדשי מוצח אם יומס צידו לפדותו אבל אינש דעלמא אינו יכול לפדות להכי נקרא עונה המקדים כבע"ד אבל קדשי בה"ב כל אחד ואחד יכול לפדות לכן נא הוי המקדים בע"ד ה"ל צנידון דידן לעולא דלאחר הקציצה אינו צריך לפדות כרי ים לו זכות מה שאינו לבוס אדם דהרי יכול לקצץ וישאר שלו בלא פדיון להכי הוי בע"ד להכי אף אם הי' כבר קדוש ג"כ הי' יכול להקדים שנית לאחר הפדיון דהרי צידו לפדותו דהרי גם בעת שהוא קדוש הוא בע"ד רק שההקדש מעכב שלא יוכל לתפוס קדושה שנית וכיון שצידו לסלק המניעה מהני א"כ אינו יכול לפשוט בעי' דר' חושעי' אבל לבר פדא דגם לאחר הקציצה צריך פדיון ולפדות כל אחד יכול לפדות א"כ הוא אינו שום בע"ד וכיון דאינו בע"ד לא מהני מה שצידו לפדותו דמה שצידו לקנות לא מהני כיון דעשה אינו שלו כלל כנ"ל להכי שפיר פשיט אליב' בעי' דר' חושעי' עיו"ש באורך ודפח"ה :

בו אך לדעתי הקלושה ים לפקפק קצת דהרי הסברה

המדרגה היותר (בח"מ סי' ר"ט) הריבא דמקנה דבר שלא
 בא לעולם עם דבשבל"ע מחוץ שמהני הקנין על הבא
 לעולם חל נמי הקנין על השלא בא לעולם ומסביר הנה"מ
 דהיינו דוקא היבא דעושה קנין אחד כגון קנין סודר אבל
 היבא דעשה קנינים נפרדים לכל אחד בפ"ע לכ"ע לא
 מהני הקנין של זה לזה יעו"ש באורך ויש להסביר דבריו
 אם כי אפשר שלא כיון לזה דעשה קנין סודר לשתיהן
 הוא דומה ממש לאמר קני מעבדיו ולאחר שלשים חף
 שנגמר הקנין לאחר שלשים בכל זה לא אמרינן הרי הדרה
 סודר למרא באשר שמתחיל הקנין מעבדיו וקנין אריבא
 הוא וה"ל כעשה הק"ם על דבשבל"ע ועל שלא בא לעולם
 כיון דנתפסה הקנין על הבא לעולם נמשך עד שבא ג"כ
 השני לעולם ולא נתבעל בבעתו אבל בשעשה קנינים
 נפרדים לא מהני אחד על חבירו ח"כ ה"ל בשלמא בדינא
 דבר פדא כיון דאמר בחד לשנא דאמר אילן זה יהא הקדש
 עד שיקצץ דכלל ההקדש ראשון וההקדש שני שלאחר
 הפדיון שהוא דבשבל"ע בחד לשנא דאמירה בהקדש הוא
 במקום קנין בדיעוה וכיון דנתפסה אמירתו לענין הקדש
 ראשון לכן מהני להקדש שני לאפוקי צידון דר' אושע'י
 דאמר בתיא אמירות באחת ההקדשי לי היום ובאחת לאחר
 שאגרשך לזאת אמירה ראשונה נתפסת ואמירה שניה
 דכוח על דבשבל"ע אינה נתפסת ח"כ הא"ך פשיט דיבא
 דר' אושע'י מדינא דבר פדא ודו"ק :

בב ואל"ר דעד כאן לא שייך כן חלא במקנה דשבל"ע
 עם דבר שבא לעולם דעת שיבא הדבר לעולם
 עדנה נמשכת הקנין מהדבר שבא לעולם ח"כ דמי להיבא
 דאמר מעבדיו ולאחר שלשים דמשיכה אריבא היא וכן
 חבל הכא הרי בעת שיפדה האילן חלא בע"כ האילן שעה
 אחת לחולין דאל"כ למה נתפסה קדושה על הכסף וכיון
 דע"כ בשעה אחת יולא האילן לחולין חלא דאל"כ חוזר
 ונתקדש ובזמן שיולא לחולין הרי נפסקה אמירתו ודומה
 ממש לשתאי אמירות דלעולם לא יולא הנטיעות לחולין חלא
 הפדיון והקדושה באין באחת דנתחלפו מקדושה לקדושה
 וחלות הקדושה על הכסף הפדיון הוא בעד זה שמביא עתה
 דורן חדש דנתחלפו מקדושה לקדושה ודו"ק ובזה
 מובן היעו"ב החילוק שבין פדאן הוא לפדאן אחרים דבפדאן
 הוא חיקף חל הקדושה על הנטיעות לכן מהני אמירתו
 אבל פדאן אחרים הרי יולא הנטיעות לחולין ונפסקה
 אמירתו להכי חף שקונה מיד הפודה שוב אינו חלה
 קדושה ודו"ק וזה ג"כ דוחק לומר כיון דאמר ב' אמירות
 חכ"ד דהוי כדבור לזאת מביא הגמרא בעי' דר' אושע'י
 לדינא דבר פדא דהכי דאמרינן חכ"ד כדבור דמי היינו
 כאלו אמר בתי אמירות בפעם אחת מה שאין הפה יכול
 לדבר אבל לא נחשב כאמירה אחת :

לרזאת לולא דמסתפינא אמינא דזה הו' קשה ליה
 לרש"י ז"ל ולהכי פירש רש"י ז"ל דהכי
 אמוראים דאמרי דתפשוט בעי' דר' אושע'י סביר דגם
 לעולם אין הקדש יולא בלא פדיון והא דקאמר כיון
 שנקצץ שוב אין פודה היינו דוקא אם פדאן פעם ח' קודם

הקציצה לכן קאמר שוב אין פודן ובר פדא סובר דאף
 אי פדה פעם אחת בכל זה כי נקלטה חזר ופודה וסברתם
 כך הוא דעולם סובר דבאמת אינו יכול להקדים המקודשות
 כבר שיה' הקדש לאחר הפדיון רק הכא במחנה' הוי
 הכל הקדש אחת מפאת דכלל הכל באמירה אחת ואמר
 עד שיקצץ דהקדש הנטיעה עד שנקצץ אפילו כשיפדה
 אותה להכי היבא דנקלטה עד שלא פדה מעולם לריך
 לפדותה דאין הקדש יולא בלא פדיון רק היבא דפדה פעם
 אחת קודם שנקלטה רק דנתקדשה הנטיעות שנית יען
 דכלל בלישנא ואמר עד שיקצץ להכי כאשר נקלטה בזה
 אינו פודה דהיינו אין ההקדש יולא בלא פדיון כיון דפדה
 עיקר ההקדש ובר פדא סובר דלריך לפדות חף לאחר
 שנקלטה מפאת דסובר דהוי כאלו הקדים באפי נפשי' דיכול
 להקדים קדושה שני' חף בתיא אמירות ואין הקדושה
 שניה מסתעף מהקדושה הראשונה דנאמר דחד קדושה
 היא דנאמר כיון שפדה פעם אחת לא תעקר פדיון לאחר
 הקציצה כנ"ל חלא כיון דהקדש באפי נפשי' הוא חלא אין
 הקדש יולא בלא פדיון להכי חוזר ופודה ח"כ לבר פדא
 תפשוט בעי' דר' אושע'י וזה הוא דמדדיק רש"י ז"ל לבר
 פדא דסובר דאף לאחר שנקלטה חוזר ופודה [לכד מה
 שדייקנו לעיל למה תלי רש"י ז"ל בהא דלריך פדיון לאחר
 הקציצה קשה למה מדדיק דלאחר הקציצה חוזר ופודה ולא
 כחז דלאחר הקציצה פדה אבל לדברינו ניחא דעיקר
 הפשיטות הוא במה דחוזר ופודה ולא סגי הפדיון קמא
 דקודם הקציצה וממילא יתירץ קוביטיו ה"ל וניחא נמי
 מה שמדייק הגמרא לבר פדא ודו"ק כי נכון הוא בע"ה :

סימן כב

ח"מ (סימן רס"ט סעיף ח') המגבים מליאה לחבירו
 חט"פ שלא אמר לו כלום זכה בה ועיין בש"ך ז"ל
 (ס"ק ח') וז"ל ולי נראה דאפילו אי לא אמר כלום
 שמגבים לחבירו רק שמורה שיה' כונתו לכך וכו' ועיין
 בקצ"ח ס"ק ח' דחולק על הש"ך ז"ל משאם דדברים
 שבלב לא הוי דברים ורא"י לזה מהא דאיתא בח"מ (סי'
 ר"ב סעיף ח') קנה קרקע אדעתא שיעשה הקדש ולא
 מהני הקדש בלב וחי נימא דזוכה לחבירו במחשבה ח"כ
 הסם נמי נימא דזוכה ההקדש מלד מגבים מליאה לחבירו
 דמהני נמי להקדש כמו שכתב הר"ן ז"ל לענין כבר של
 הפקר וכו' וכו' יעו"ש באורך והנתיבות המשפט השיג
 על הקצ"ח מלד דהיבא דהדברים שבלב אינם סותרים
 לדברי פיו הוי דברים כמו בתרומה דמהני מחשבה מיהו
 אם אמר בפירוש שמגבים לזורך עצמו ומורה שנתכוין
 לחבירו לא קנה חבירו דהבא סותרין הדברים שבלב
 לדברי פיו ולא הוי דברים יעו"ש :

ואף שאדע ערכי ומי אנכי לעמוד בסוד הגאונים האלה
 בכל זה כל חובל למנוע ח"ע מלחנות דעתי
 הקלושה במה בנראה לי לדבר פשוט דדן דכא אינו
 כלל

כשהיא נערה ובשחא ירחא מי קא ילדה והא חמר שמואל
 חין בין נערות לבגרות חלא שש חדשים בלבד חלא הכי
 קא מצעי' לו יש בגר בקבר ופקע האב וכו' ואי נימא
 דנפל בר ירושה ונחל ומנחיל ה"כ שפיר מלי למימר
 דגנה הוא ואי עברה כשהיא נערה ונולד לחמשה חדשים
 ואי אחר אמו כמה ימים ואם יש בגר בקבר דגנה הוי
 להנחיל למשפחת אביו ול"ע ולריך נגר דליפקני' עיי"ש
 באורך בלבונו ממש :

ושמעתי מכבוד מורי ורבי הגאון האמיתי פאר
 הדור רשכבה"ג ר' יהושע ליב שליט"א

חירון מספיק עפ"י דברי החסד' דב"ק (דף ע"ב ע"א)
 ד"ה סיפא שכתבו בשם ר"י הלזן דכל קנס אדם מוריש
 לבניו וכו' וה"ה בפרק אלו נערות דקבעי יש בגר בקבר
 ופקע אב או חין בגר בקבר ולא פקע האב ואמאי פקע
 אב כשים בגר בקבר נהי דחין לו מכחו יהיה לו מכח
 ירושה שירש את בנו כיון דקנס נמי בר ירושה הוא
 ויש לומר דהתם לא יכול לזכות מכח שהבנת לא היתה
 ראויה לזכות בו מעולם ואם תאמר וכי צעי מעיקרא יש
 בגר בקבר ודגנה הוי האך יכול להיות של גנה בלא
 אינה יכולה להוריש כדאמר בצעיה בתרייתא יש בגר
 בקבר ופקע אב ו"ל דצעי' קמייתא הוי צנושה ופגם
 דהוי ממזנה ומורשת שפיר לבנה וכו' עיי"ש . והשתא
 י"ל דהרמז"ס מפרש בהתם' אף הוא מפרש דכל
 האצטיות קאי לענין קנס וס"ל דמסקנת הגמרא ס"ל אף
 דכל קנס אדם מוריש אעפ"כ חין האב יכול לזכות מכח
 אחרי שהבנת לא היתה ראויה לזכות בו מעולם ומעיקרא
 דצעי' יש בגר בקבר ודגנה הוי ס"ל להגמרא דגם ככה"ג
 יכול להוריש דהא מ"מ אפשר היה שיהיה הקנס שלה
 אי היתה ח' כשגרה ולא עמד עדיין צדין לכך מלי
 למוריש לבנה מיכא הבן הנפל דלא היה אפשר בשום
 אופן שיזכה בקנס עתה כשנולד לששה חדשים דאינו בר
 קיימא בודאי לא מלי למוריש לאביו דהוא הצועל דכס"ג
 גם מעיקרא ס"ל דחין יכול להוריש קנס ח"כ לגבי הנפל
 חין זה ממון דהוא צעלמו אינו בר קיימא ולהוריש לאביו
 ג"כ אינו יכול ולהבי קם בירובה לאבי הנערה דהוא יורש
 את בנו . וזה הוא דפריך הגמרא ובשחא ירחא מי קא
 ילדה פי' כיון דהוא נפל צע"כ קאי האצעי' דצעי' יש
 בגר בקבר ודגנה הוי הוא להוריש לאביו שהוא הצועל
 וזה ח"א דחין אדם מוריש קנס וצע"כ יהא של אביה
 ח"כ בין כך וכך הוא של אביה ומאי נפ"מ מהא דצעי'
 אי יש בגר בקבר וכו' ומש"ס מפרש הגמ' דלעולם גם
 הבת לא מלי למוריש לאביה דחין אדם מוריש קנס אף
 ככה"ג שלא היתה ראויה לזכות בו מעולם שהרי מתה
 כשהיא נערה לכן אי יש בגר בקבר פקע כח אב וקם
 ברשות הצועל ואי חין בגר בקבר הוא של אביה ודו"ק
 ועיקר הסירוק תלי אי נימא כשראובן מת ויש לו בן ואב
 וכתב ממון שאינם ממון לגבי הבן האב יורשו כגון דבך
 אצעי' דים בגר בקבר דהוי דהנפל אינו יכול להוריש
 אותו קנס לשום אדם מ"מ הצועל שהוא מוחזק בו הים
 יכול

כלל בגדר דברים שבלב . דע"כ לא שייך זה חלא היכא
 דכמעשה דקיימין ביה דורש אומר ודברים דהענין אבר
 מעיינין בו אם הוא ענין או לא לריך אומר ודברים
 להחקיים על זה שייך לומר ודברים שבלב לאו דברים הם
 כגון כמזכר קרקע ובלבו ה' לעלות לא"י כיון דמזכר
 לחזירו סתם הרי נגמר הדבר לגמרי ויאל' הקרקע לגמרי
 מרשחו לעולם חלא שאם רוצה להטיל תנאי בהמירה
 לריך לבגר שעל תנאי זה הוא מוכר נמלא דחין התנאי
 מחקיים כ"א ע"י אומר ודברים ע"י אמרין מה שהבן בלבו
 כדי לעלות לא"י לאו תנאי הוא דדש"ב לא הוי דברים .
 אבל בדבר שהענין נגמר בהמעשה שעושה ורק האומר
 והדברים הוא רק לגלות המעשה שעשה ואין דורש לזה
 שגם אהנו נדע צעשיו שעשה חלא העיקר תלי רק
 בהעושה לבד שהוא יודע מה שעושה וכיון דלא חשב בלבו
 באיזה אופן הוא עושה ועתה אומר לנו האמת באיזה אופן
 עשה המעשה ח"כ מה שייך בזה לומר דברים שבלב אינם
 דברים . ק"כ לפ"ז בנד"ד במגזיה מליאה לחזירו דלא צענין
 אומר ודברים שדע אהנו האך ה' הגבחה חלא עיקר
 תלי בהגבהה וצעשיו כמה דעושה הפעולה בעד חזירו
 וכיון דלא בזמן שהגבית חשב והסכים בדעתו שיהא זה
 בעד חזירו הרי נעשית הגבחה בעד חזירו ואף היכא
 שאמר בפירוש בפיו דעושה זאת בעד עלמו אף אם בלבו
 חשב שעושה זאת בעד חזירו הרי ידעין צבירור גמור
 שהגבית בעד חזירו ומה שייך כאלו לומר דהדברים שבלב
 באים לבעל דברי פיו הרי הדברי פיו לא היו מעיקר
 הקנין רק בזמן שאמר בפיו במגבית לאורך עלמו ה' הו
 מזכר המעשה בעד מי שעושה ואם חזייו יודעין ברוח
 הקודש שאינו אומר אמת לא היינו משגיחין על אמירתו
 רק באשר שאין אנו יודעים ששקורי משקר חשבנו שהאמת
 אהו אבל ככ"ז אין כל זה נפקותא מה שאהנו סמכנו
 עליו כי העיקר תלי בהמגבית והוא צעלמו יודע דאף
 שאמר בפיו שהגבית בעד עלמו בכל זה לא כן הוא האמת
 רק עשיתו והגבחהו ה' בעד חזירו ח"כ כבר זכר חזירו
 והאך יכול לחזור ודו"ק כי לדעתי הוא ברור :

סימן כב

ח"מ (ס' רע"ו סעיף ה') אבל מתה האם בחייו ואח"כ
 מת הוא אפילו היה קטן בן יומא הואיל והי אחריה
 אפי' בעה אחת יורשה ומנחיל בירובה ליורשיו ממנשפחת
 אביו והרמז"ס ז"ל כחז אפילו היה קטן בן יומא אפילו
 לא כלו לו חדשיו הואיל והי אחר אמו שעה אחת נוחל
 ומנחיל עיין ברמז"ס פ"א מהלכות נחלות והקט"ח הקשה
 על הרמז"ס ז"ל דפסק דנפל בר ירושה הוא מהא דהמרי'
 פרק אלו נערות (דף לו) צעי רבא יש בגר בקבר או חין
 בגר בקבר יש בגר בקבר ודגנה הוי או דלמא חין בגר
 בקבר ודאבי' הוי כו' ומי מעבדא וכו' וב"ת דאי עברה

יכול לעכבו דכסס שהנפל שהוא בנו לא מצי להוריס לו
 כן לא מצי להוריס לחבי אמו א"כ הבעל שהוא מוחזק
 יכול לעכבו. אבל באמת הוא אינו כן כיון שהנפל בעלמו
 אינו בר ירושה ולהוריס לחביו שהוא הבעל ג"כ אינו
 יכול חו לא חשבינן אהו כלל ליורש ונחשב לנו כאלו אין
 לה אפילו נפל והציה יורשה וראיה לזה מהא דפסק
 הרמב"ם בהלכות תרומות (פ"י הלכה כ"ג) גזל תרומה
 מאבי אמו כהן ואכלה ואח"כ מת אבי אמו לרדף להחזיר
 הקרן ליורש משבט אחר הרי דכיון שהוא א"י לזכות בזה
 שהוא זר חשבינן אותו כאלו אינו בעולם ולא חמרינן דהרי
 שהוא אינו יורש מב"מ הרי הוא מוחזק אלא אגן רואין
 אותו כאלו אינו בעולם כלל. וכן יש לומר דזה חלי
 בפלוגתא הפוסקים במשנה דכ"ק (דף קה"ע"ב) הגזל את
 חביו ונשבט לו ומת האב אם אין הגזילה קיימת י"א
 דיחזור לבניו ואחיו של הגזלן וי"א שם לרדף להחזיר
 לבניו ואחיו של הגזל והטעם כיון שהוא אינו יכול לירש
 זאת חשבינן אותו כאלו לא היה בעולם כלל ותחזור
 להורשים הרחוקים ממנו שהוא אחי חביו או אחיו של
 עלמו ולא לבניו הבאים לירש מכהו דכיון דלגבי' אין זה
 ממון הרי הוא כאלו לא היה בעולם כלל ודו"ק עד כאן
 דבריו הנחמדים ודפח"ח :

סימן כד

אולם בכל זה הדין נוטה אם כיון המשלח לקנות ע"י

משיכה או הגבה של השליח קונה המשלח אף
 שהשליח שהגביר בעדו לא ידע כלל שהוא לשם קנין דהרי
 אם השיב בו בלבד או זרק לרור עד שהבהמה נמשכה
 ע"י או בהגבה מוגבה מכחו נמי מהני כמו בעורף על
 הקן כי היבא דליגביהו וליקנייהו ומפאת זה כתב הכ"מ
 דאף על ידי פועל עובד כוכבים מהני א"כ ה"ג אף
 שהשליח לא כיון לקנות בעדו אף באשר שהמשלח גרס
 שהדבר הפקד יוגבה מכחו או יומשך מכחו א"כ הרי
 הוא כמו מגביר ממש או מושך ממש והוא מכיון לקנות
 ע"י קונה. ואף שהגבירות המשפט בסימן קפ"ח כתב
 דבשליח עובד כוכבים לא מהני אחרי דעובד כוכבים
 אדעתא דנפשי' עביד יעו"ש. אבל לדעתי הספלה נראה
 דיש לפקפק על דבריו היקרים ולכאורה סברתו נוצע מהא
 דאמרין בקדושין (דף כב ע"ב) דבעד גדול אינו קונה
 לו בקורא לו והוא בא אף דבבהמה קונה לה בקורא לה
 וביא באה דשאני בהמה דאדעתא דמרא אולא אבל עבד
 גדול אדעתא דנפשי' אייל אף בתחילה נסביר נא סברת
 הגמרא הנ"ל דלכאורה יש להקשות מהא דאמרין בקדושין
 (דף כו ע"א) גבי פיל דקונה לו בהגבהתו ע"י חביו
 זמורות ופירש הר"ר משולם באשר שהחבילי זמורות הוא
 מאכל פיל ובאשר הלוקח מראה לו הזמורות הוא מגביר
 א"ע לאכול הזמורות והוי מוגבה מכחו כמו בערף על
 הקן יעו"ש (ועיין בקה"ח סי' רע"ג בענין מרחיקין מלודת
 הדג

ב"ק (דף עט ע"א) גבש דרשות בעלים וכו' הרי נותנו
 לבכורות בנו או לבע"ה לש"ח ולשואל וכו' ומשכו
 ומת דרשות בעלים פטור הבכירה או שהוליאו מרשות
 בעלים ומת חייב תוס' ד"ה נתנו לבכורות בנו זה לשונם
 ולישנא אחרינא שפ"ה נתנו הגבש לבכורות בנו הוא עיקר
 דמתחייב גבש במשיכה הני. וא"ת אמאי חייב במשיכה
 הני הא אין שליח לד"ע וי"ל דהנכו לא ידעי דהתי לידו
 באיסורא אלא שהיה סברי שהוא שלו ובשוגג יש שליח
 לד"ע ע"כ. ולכאורה מוכח מדבריהם דין חדש דאחד
 שאמר לחבירו הגבש לי דבר זה והוא היה דבר הפקר
 והמשלח יכוין לקנותה ע"י הגבשה השליח והשליח לא
 ידע כלל שהוא דבר הפקר שרדף המשלח כעת לקנותה
 אלא סבור שהוא שלו מכבר ולא כיון כלל לקנות בהגבהה
 זו בעד חבירו בכל זה קונה המשלח באשר שהמעשה
 הגבשה נחשב כאלו עשה המשלח והמשלח כיון לקנותה
 דהרי הכא נמי לא ידע כלל השומר או הכהן שהוא גוצ
 כעת אלא סבור שהוא שלו מכבר ולא מכיון לקנות בעדו
 ואגן קיי"ל דהגבש כל שלא היה הגביה דרך קנין אינו
 חייב כפל ודו"ה כמו ברישא דמתני' ואפ"ה מתחייב הגבש
 במשיכה השומר ודו"ק. א"כ לכאורה קשה דבעי' הגמ'
 אם הקנו משיכה בשומרין או לא ופירשו בחוס' דמבעי'
 ליה בשואל וסובר אם מהני משיכה שלא יוכל המשלח
 לחזור בו כמו דמהני משיכה בקנין או לא תקנו משיכה

הרג מן הדג מה שהעלה שם לפי דברי הר"ר משולם הנ"ל) וקשה אם הפיל אדעתא דנפשי' עבד. להנחתו ומ"ש מהא דעבד גדול דלא מהני קורא לו והוא בא אחרי דאדעתא דנפשי' עבד חף שהקונה גרם וסיבב ג' העבד ילך בכל זה כיון דעושה זאת למלאות רצונו ואינו נמשך לדעת הקונה א"כ האין מהני גבי פיל כיון שמה שהפיל מגביר א"ע הוא לחועלת עלאמו ואדעתא דנפשי' עבד כן לריך להבין דנשיסה כלב על בהמה גם הנתיבות מודם דמהני כמו בקורא לה והיא באה והרי נשיסה כלב על הבהמה והבהמה מברחת מפחד הכלב הרי אינו אלא אדעתא דנפשי' ולא על דעת הקונה א"כ לא עדיף מעבד גדול. ולכאורה הוא מחוסר הסבר למי שיאזכר להתחקות על כל דבר :

ונראה לי להסביר כן דבאמת לא חיכת לן מה שהיה הולכת לחועלתה דבכל זה כיון שהוא מאד גרמחו שהוא סיבב לזה שהבהמה תגביר א"ע או שתלך ע"י הוי משיכה או הגבה ומה שנס דעתה לזה אינו שייך כלל בבהמה דבהמה אין לה דעת ובחירה לומר שבעת שמראה לה החבילי זמורות היא מסתפקת אם להגביר א"ע או לא שיהא שייך לומר דאח"כ כשהגביר א"ע הוא מאד דדעתה מסכמת לזה וניית דעתה הוא דע"י נשקטת המית רוחה דהתעוררה לזה. רק כן הוא עבדה שבעת שהיא רואה דבר מאכלה מגביר א"ע לאכול וכן בעת ששיסה עליה כלב היא כמו מוכרתה לברוח מזה המקום ומה שהיא מוכרתה הרי הוא מזידו דהוא גרם וסיבב לזה. אבל בעבד גדול שהוא בר דעת ובעל שכל ובעת שהקונה קורא לו הוא מסתפק אי לילך או לא ואחר שהוא הולך הוא מאד דהוסכם אלאו שילך ומשקיט בזה המית רוחו וגם הוא נהנה מזה (וכיון כעין דאמרינן שם לר"ם דאמר דהיכא שהעבד הגביר את רבו ג"כ קונה לו רבו א"כ שפחה כנענית תקנה בביאה דלא תהא גרע מהגביר שהיא מגביר את רבה ומשני זה נהנה וזה מלעער והכא זה נהנה וזה נהנה) וה"ל בעבד גדול כיון דמה שהוא הולך עושה רצונו אחר ברירה דעתו ולא הוי כח המושך לבד שיהא הנחתו לבד דהדבר הנקנה הולך מאד רצון עלאמו ולא הוי רצון הקונה לבד דגם העבד הנקנה נהנה מזה ומאד רצונו הוא ודו"ק כי הוא מסתבר. אבל צנידון דהנה"מ שאמר להעבד כוכבים שימשוך הבהמה מה לי שרצון העבד בוכבים ג"כ מסכים לעשות מה שאנו חותו המשלח בכל זה הבהמה הנמשכת נמשכה ע"י גרמחו דהמשלח הקונה גרם כל זה שגם הרצון של העבד כוכבים המושך היה ע"י גרמת הקונה נמצא דהבהמה נמשכה ע"י כח הישראל. וראיה ברורה לזה הסברה מהא דכתב הסמ"ע בסימן קצ"ז ס"ק ה' לענין עבד קטן דכשרבו אמר לו יך אלא הלוקח קונה הלוקח ולכאורה דבריו סתומים הרי העבד הולך מחמת המוכר ואין משיכה המוכר מהני בעד לוקח (עיין בקה"ח ונה"מ שם) אע"כ דכונת הסמ"ע כן הוא דהלוקח ציקש מהמוכר שישלח לו את העבד קטן שיאמר לו שילך להקונה ולכן קנה הלוקח דהוי כנמשכה מכוו דהוא גרם לזה ואף דאין מקנה יכול לעזור להקונה

במעשה הקנין היינו שהמקנה ימשוך בעדו דאין מקנה נעשה קונה ואין המקנה יכול להיות שליח בעד הקונה במעשה הקנין בכל זה הכא מהני כיון דהוי ע"י גרמת הלוקח נמצא דהעבד קטן הלך ע"י גרמת הלוקח מהני מאד משיכה הלוקח והרי המוכר הוא בר דעת ואדעתא דנפשי' עבד ומאד שליחות לא שייך כנ"ל אלא ע"כ כיון דהבהמה או העבד קטן הולך ע"י גרמת וסיבת הקונה מהני ולא חיכת לן מה שהמושך עושה אדעתא דנפשו כיון דבכל זה התעוררת נעשה משיכה הקונה והוי כח כמו דג"כ הוי כחכו ומהני דמשיכתו נמשך ורק בעבד הנמשך ע"י קריאת הלוקח שהדבר הנקנה הולך ברצון עלאמו לא נחשב למשיכה באשר שהדבר הנמשך אינו נמשך לרצון המושך רק מרצון עלאמו חף דהלוקח גרם וסיבב שיחתרש אלאו הרצון בכל זה לא הוי ניית דעתו של הלוקח לבד רק גם של הנקנה שרואה בעלמו (זה נהנה וזה נהנה הוא) ודו"ק כי הוא מסתבר לכל בעל שכל הישר :

א"כ היכא דאחד שראה דבר הפקר ואמר לחבירו הגביר לי או מושך לי חף שהמגביר לא ידע כלל שהוא דבר הפקר ולא כיון לקונה בעדו אלא סבר שהוא שלו מקודם בכל זה קינה המשלחו ע"י כונתו שכיון לקונה ע"י הגבירה והגביר או המשיכה הוא נחשב כאלו הוא בעלמו הגביר או מושך ולא מאד שליחות רק מאד שהוא מוגבה וגממך מכחו ודו"ק :

והא דהקב"ה בתוס' ד"ה נתנו דלוישנא בתרא שפ"ה והא אין שליח לדבר עבירה ולדברינו הנ"ל אין אנו צריכין כלל לדין שליחות דהרי הוא מוגבה וגממך מכחו. י"ל דעממא דאין שליח לדבר עבירה הוא מאד דדברי הרב ודברי התלמוד דברי מי שומעין היינו שהמשלח לא סמך דעתו שהשליח יעשה זאת דסבר המשלח שלא ישמע לו השליח כלל באשר שישמע דברי הרב שאנו לו שלא לעשות זה ולהכי אינו חייב עג מעשה השליח. א"כ ממילא לא נחשב נמי למוגבה או נמשך מכחו באשר שלא סמך דעתו שיעשה זה ולכן לא נחשב כי הוא סיבב לזה ודו"ק כי הוא מסתבר בע"מ ע"י תירא דהיכא דלא ידע השליח שהוא גנוב יש שלד"ע באשר שהמשלח סמך דעתו שהשליח יעשה זה השליחות א"כ הכא נמי הוי מוגבה וגממך מכחו :

ועוד יש להסביר באופן אחר בדרך פשוט דהנה לעיל (בדף ס"ה ע"ה) ד"ה אין לי אלא בידו גנו חליו וקרפיו מנין פירשו גנו חליו כלומר שהכיסה במקל מחליו של בעה"ב ונכנס לחליו והוא דאין שליח לדבר עבירה קמ"ל וכו' עיי"ש באורך ולכאורה קשה דצריכס בתרתי (א) למה להו לפרושי שהכיסה במקל מחליו של בעה"ב ונכנס לחליו ואיננו צריך לרבות דחזר שלו יקנה לו למה לא נימא כפשוטה שוכנסה בעלמה לחליו וחשב לגיבזה בזה (ב) אם הכיסה במקל הרי היא משיכה גמורה ויתחייב מחורת משיכה (כדאיתא בפרק הבוגם דף ג"ו ע"ב הכיסה במקל אמרת לן) א"כ לא צנין כלל לקנין

והקונה גרם גם זה הרצון כנ"ל אבל הכא דהשומר מושבם לרשותו בעד עלמו צוודאי לא נחשב לנמשך מכח הגנב ודו"ק) אע"כ דהקנו משיכה בשומרין שלא יוכל המשאיל לחזור ולהני מעשיו דאם הגנב היה חוזר ולקחה מהגנב שלא היה יכול לחזור מהשואל כמו ב"מ (דף ע"ז ע"א) ומתנה במזכר עיין בר"ש במסכת תרומות פ"ז משנה ג' להכי נחשב זה המשיכה שהשומר מושך לרשותו לגניבה דבזה מוציא הגנב מרשות הגנב וכלאו נכנסה לרשות הגנב דמי ודו"ק כי הוא מסתבר בע"ס. עיין לעיל (בסימן ב') מה שהארכנו בזה לשיטת הרא"ש והראב"ד דמשמע דאם סוברים דהיכא דהשליח לא כיון לקנות בעד המשלח לא קנה המשלח עי"ש. אך מהראב"ד ז"ל אינו רואה כל כך דיל דהכא שאני מלך דהשומר משך לרשותו ולא לתועלת הגנב אבל כי מושך בעד המשלח אף שלא כיון בעדו לקנות אפשר דקנה המשלח כי כיון בעלמו לקנות ע"י משיכת השליח באשר נחשב כאלו הוא בעלמו משכו אחרי דהשליח משך בעדו וכלוחו של אדם כמותו לענין מעשה ויש להאריך בזה :

סימן כה

הרמב"ם ז"ל פסק בהלכות גזילה פרק ג' גזל חמץ ועבר עליו הפסח וגאבד או נשרף חייב להחזיר דמי' לפיכך אם כפר בו אחר שנאסרה בהנאה ונשבע חייב לשלם קרן וחומש ואבס ורמיתו לאחד שהקשה מדברי הירושלמי דאמר רב תחליפא דאם נשבע קודם הפסח והודה משלם דמים ממש משמע אבל לא לאחר הפסח והרמב"ם ז"ל פסק להיפך דמלשוננו משמע דאם נשבע קודם שנאסר בהנאה יכול לומר הרי שלך לפניך. וכן יש להקשות מהא דרמיתו ב"ק (דף ק"ו) בבע"א אם כהנים בגזל הגר יורשין הוי או מקבלי מתנות הוי ג"מ בגזל חמץ ועב"פ וכו' וגשיטת הרמב"ם ז"ל דאחר שנשבע מחויב להשיב ממון ממש וגזל הגר ששייך לכהנים הוא בכפר ונשבע א"כ מאי ג"מ בין יורשין או מקבלי מתנה ולבאורא הוא פליאה נשגבה :

ונראה לדעתי דמלך הסברא נראה דהא דכתב הירושלמי דנשבע קודם שנאסר מחויב לשלם דמי חמץ אינו אלא דוקא דנשבע קודם פסח אבל הסודאס היה לאחר פסח אחרי דזה ברור דאף דהחויב נוצע מלך נשבע בכל זה החיוב נעשה בעת ההודאה כמו שמוכח ב"ק (דף ק"ט) גזי גזל הגר דוקא כשהודה לאחר מיתת הגר אבל הודה בחייו הרי נתחייב לגר וזכה בה הגזלן כשמת הגר אבל כשהודה לאחר מיתת הגר זכה בה שמים הרי מוכח דהחויב נעשה בעת ההודאה לכן היכא דנשבע הגזלן קודם הפסח והודה קודם הפסח דנתחייב הוי קודם הפסח להשיב קרן וחומש וכל זמן שלא קנס הגזלן כחמץ אינו חל חיוב להשיב רק מה שגזל ואל חיוב השבה על החמץ להכי יכול לומר הרי

לב

לקנין חזר ודו"ק אע"כ נריך לומר דמיירי באמת דר"ס היה מפסיק בין חזר של בעה"ב לחזר הגנב ולא באה הבטחה לחזר הגנב מסיבת הכאה שהביטה הגנב בחזר בעה"ב אלא יאמא לר"ס דלא לא מהני כלל ההכאה שהביטה למשיכה דלא עדיף ממשיכה לר"ס ומר"ס באה לחזירו לא מלך גרמתו והא דליירו כלל דהביטה במקל מחזר של בעה"ב הוא מפאת דהאריך וכל לחייבו על מחשבה גרירה בלא מעשה כיון שלא עשה מעשה גניבה רק מחשבה שחשב שהחזר שלו יקנה לו בהמשך של חזירו והאריך נחייב לו על מחשבה בלא מעשה ולהכי פירש נמי רש"י ז"ל ב"מ (ד' י' ע"ב) שנכנסה לחזירו והוא נעל הדלת כדי לגנובה דמהדר לפרושי שעשה מעשה קנין אבל מחשבה בלא מעשה לא נוכל לחייבו והתוס' מפרשי דהביטה במקל מחזר של בעה"ב הרי סיחה מעשה הגניבה ודו"ק א"כ ה"ג נהי דבעלמא קונה מלך שסיבב שיוגבה הוי יומשך מכחו כגון שאמר לאחד אף שאינו בר שליחות שימנוך או יגביה דבר זה והוא כיון לקנות ע"י זה ההגבה או המשיכה באשר נחשב כאלו הוא הגביה דהוגבה מכחו בכל זה לענין גנב לא נתחייב הגנב על עקימת פיו לבד בלא מעשה ובפ"כ נריך לומר דהכא מלך שליחו דשלוחו של אדם כמותו ודומה כאלו הוא עשה המעשה לכן הקשו שפיר ה"א אין שליח לדבר עבירה וחידשו דכשונג יס שליח לדבר עבירה והחויב הוא מלך המשיכה שעשה השליח כאלו הוא עשה דשלוחו של אדם כמותו ואף דהשליח לא כיון לקנות בעדו בכל זה כיון דעשה המעשה בעד המשלח נחשב כאלו המשלח בעלמו עשה זה המעשה כמו דק"ל בב"מ שלוחו שח"כ והמשלח הרי כיון לקנות :

ולפ"ז יש לתרץ קושייתנו כנ"ל שהקשינו מהחירת התוס' אהרדי. דבע"י הגמרא אם תקנו משיכה בשומרין שלא יוכל המשאיל לחזור כשעשה השואל משיכה אף שאינו רק לקנות לחשמים בעלמא ולא גוף הדבר המושך ופשיט הגמרא מהא דתנן דחייב הגנב ע"י משיכת השומר ואי לא תקנו משיכה בשומרין למה יתחייב הגנב ע"י זה המשיכה דמלך גרמה שסיבב שהבטחה יומשך מכחו הכא לא שייך דלא מחייב הגנב על עקימת פיו בלא מעשה כנ"ל אע"כ מלך שליחות ושלחות לא שייך רק היכא דהיב עובד כשליח בעד המשלח בכל זה המעשה עשה לא כיון השליח לקנות בעד המשלח אלא כיון בעלמו לקנות בעד המשלח להכי קונה המשלח אם כיון בעלמו לקנות דנחשב כאלו הוא בעלמו עשה המעשה אבל הכא דהשומר מושך לרשותו ולעלמו ואדעתא דנפשי' עביר ולא על דעת משלחו א"כ אמאי יהא חייב הגנב ע"י משיכתו (ואם נאמר כהפירש הראשון שגארונו בד"ס נתנו לבכורות הנ"ל דחייב הגנב מעט שסוף מונגה מכחו ולא מלך שלוחו ש"א כמותו יש לבאר הכא דאם לא תקנו משיכה בשומרין לא היה מחייב הגנב ע"י משיכת השומר דאף דכתבנו לעיל להוכיח דלא כהנתיבות דאף דהעובד כוכבים המושך אדעתא דנפשי' ג"כ נחשב מונגה מכחו באשר דכל העיקר שהוא עושה אדעתא דנפשו הוא שרצונו מסכים לזה

החלי שעל גבי עמוד אף שיכול לנתקו ולהביאו אליו וכיון דאינו קונה בזה אינו מגרע ג"כ זכות האחר עיי"ש ולמה סוברה להביא ממרחק לחמם ובאלו הולידו הסברה מעצמם לחלוק בין גט לקנין הלא הוא סוגיא ערובה בבאן בדיא ולכאורה הוא פליאה נשגבה :

ונלענ"ד

לומר כן דלכאורה צריך להבין למה נער הגמרא לפירוק על רב מרש' ולמה לא פריך על רב תחליפה דהוא חידש הדין דכל מה שבידו כפסיק דמי דאמר זה נוטל עד מקום שידו מגעת ולא חילק בין אם אחד יכול לנתקו ולהביאו אליו ומסתם סתם כמו רב מרש' . אלא באמת הסברה כן הוא דהנה דדינא דשנים אוחזין דלא אשגחין על קנין רק מי שהוא תופס ומוחזק לכן שפיר י"ל דאף שחבירו יכול לנתקו ממנו בכל זה מה שבידו הוא מוחזק [אף שקי"ל דכל דבר שאינו קנין לא נקרא ג"כ מוחזק כמו שכתבו בתוס' בסוגיא דרכוב ומהניג אף אין זה שייך אלא היכא דאין הדבר ח"י ורשותו ממש אלא שעשה קנין בזה הדבר לכן מסתבר כיון דלא הוי קנין מעילה אינו מוחזק ג"כ אלא היכא דהדבר תחת ידו ורשותו ממש אף דלא הוה דרך קנין בכל זה מוחזק הוי כמו שכתב הקס"ח בסיומן ר"ג לענין חצר שאינו משתמר דאינו קונה לו החצר בכל זה אם היה חפץ בחצר החצר שאינו משתמר מקרי מוחזק עיי"ש א"כ כ"כ כיון דאוחז בידו ממש אף דלענין קנין אפשר דלא הוי קנין ע"י שחבירו יכול לנתקו ולהביאו אליו בכל זה מוחזק הוי דלא גרע מחצר שאינו משתמר דמיקרי מוחזק להכי דברי רב תחליפה נכונים וליכא למפרך עליו . כלל רק על רב מרש' ס"ד דיש להקשות עליו אחרי דבקנין סודר כתיב ונתן איש לרעהו כמו דכתיב בנט ונתן בידה א"כ כמו בנט אם יכול לנתקו ולהביאו אליו לא הוי נתינת אחרי כי בזמן שנתן לידה לא יכל עדנה לגמרי מרבותו דעדנה היה יכול לנתקו אליו א"כ גבי קנין סודר נמי נימא הכי : והערנן משני ליה ש"ס כריתות צעין וכו' הכונה כן הוא לדעתי דהנה לכאורה צריך להבין למה בנט עלי גיטך מעל גבי קרקע פסול מפאת דכתיב ונתן צעין שהוא יתן לידה ולא שחטול מעצמה וגבי קנין סודר נמי כתיב ונתן לרעהו או גבי תרומה כתיב נמי נתינה לצבי נמי נתינה מיד ליד ולא שיטול מעצמו והאן לא אשכחין זאת אלא בנט ובחב האבני מלוואים בסיומן קל"ט להסביר כן גבי גט דכתבו על אה"ג ג"כ כבר הרי דלא אפשר לומר דהנתינה קאי על זכ' והקנאה להכי בע"כ צריך לומר כונת הכתוב דכתיב ונתן קאי על הכריתות שזה הכריתות יתן הוא לידה ולא שחטול מעצמה אבל גבי חליפין דצעין שיקנה המקנה את הסודר מן הקונה כדי להקנות לו החפץ ואה"כ אין בו קנין ולא מהני בחפץ אה"כ הרי הא דכתיב ונתן היינו זכ' הכונה שיוזה ויקנה לו ולא איכפת לן על הנתינה מיד ליד וכן בהקדש דכתיב ונתן לבסן ג"כ הוא מהאי טעמא יעיי"ש בחורף בס"ק י"ג . וזה הוא הכונה דמתקן ש"ס כריתות צעין וליכא הכא נתינה צעין ואיכא ר"ל הכא דכתיב ונתן לא קאי על הקנאה הגט אלא על הכריתות

שלך לפניך אבל נשבע קודם הפסח והודם לאחר הפסח וחל אז חיוב להשיב קרן וחומש לזאת אינו נפטר בהחזרת החמץ הנאסר בהנאה אף דבגזילה דעלמא היה יכול לפטור א"ע החיוב השבע שעליו בהחמץ הנאסר הוא מפאת דלא חל עליו רק להשיב מה שגזל וכוא מחזיר זה החמץ גופא . אבל כי נשבע והודה לאחר הפסח ואז חלה עליו להשיב קרן והחמץ הנאסר דלאו בר דמים הוא לא מיקרי כלל השבע ולא מיפטר ע"י זה מהחיוב שהעילה עליו החזרה מחמת השבועה ולא דמי להודה קודם הפסח דבס' בזמן שהודה היה ראוי החפץ הנגזל גופא להשיב ויהי חל אז חיוב מה שכתוב בחזרה והשיב אשמו בראשו על החפץ הנגזל באשר שלא קנה עדנה החמץ ומחזיר דוקא להשיב זה החמץ וכיון דע"ז גופא החיוב להשיב והוא מחזיר מה שנתחייב (ומה שסי' מונח ח"י מזמן ההודאה עד החזרה לא גרע מנפקד בלא קבלת אחריות) אבל בזה הפסח ואז חלה החיוב להשיב אשמו בראשו מלד ששבע והחמץ שנאסר לאו בר דמים ולאו השבע הוא . ועיקר הצע' דצע' הגמרא לא היה רק היכא דנשבע ג"כ לאחר הפסח דשבעה שבועה ג"כ היה אסור בהנאה . ולכן אפשר דע"ז השבועה אינו הל כלל חיוב החזרה להשיב קרן וחומש דלאו ממון כפר וכאשר פשיט הגמרא דגם ע"ז הייבא התורה וכו' כמו שנשבע קודם הפסח וכו' דנינא דהירושלמי אבל דוקא כשהודאה הייתה לאחר הפסח כמו בצע' הגמרא דההודאה הייתה לאחר הפסח . ובזה מחורף מה שהקשינו מהא דצע' הגמרא אי כהניס בגזל הגר יורשים הוי אי מקבלי מתנות הוי כנ"ל דזה מיירי בנשבע והודה קודם הפסח דאף דנשבע בכל זה יכול לומר הרי שלך לפניך ודו"ק כי הוא נכון בע"ס :

סימן בו

ב"מ (דף ז' ע"א) זה נוטל עד מקום שידו מגעת וזה נוטל עד מקום שידו מגעת א"ר מרש' ש"מ האו כדורא כיון דתפס ביה שלם על שלם קרינן ב' ונתן לרעהו דכמאן דפסיק דמי וקנו ומ"ש מדר"ח דא"ר גט בידה ומשיחה בידו אם יכול לנתקו ולהביאו אליו אינה מגורשת וכו' ומשני ש"ס כריתות צעין וליכא הכא נתינה צעין ואיכא ע"כ ור"חתי בגליון הש"ס של רע"א ז"ל דליין לכתובות (דף ל' ע"ב) תוס' ד"ה אי דלא מלי לאהדורי אמאי חייב ולע"ג וכונתו דכתבו שמה דלי היה ברטון הנחתך היה קונה בזה שבפיו להחזיר באגוסים כדין גזלן אע"ג דהאוחז בחבירו יכול לנתקו ולהביאו אליו בכל זה לא מגרע זכותו דע"כ לא הוי חסרון בזה שיכול לנתקו ולהביאו אליו אלא לגבי גט דצעין כריתות להכי לא מהני אגד גביה אבל הכא לא איכפת לן דהרי איחא בב"מ (דף ע') עליה ה"ה על גבי קרקע וחליה ע"ג עמוד ואחז החלי שעל גבי קרקע דאינו קונה בלא הגבהת

עד דמטית החס ובי מטית הוי שליח לקבלה וכו' דמשמע דחו לא הוי עלי גיטך מעג"ק וע"כ היינו טעמא מתחילה היחס שלוחו וידה כידו וכי מטית החס נסתלק כח ידה ממנו ונעשית יד עזמה ולא הוי פלי מעג"ק ואפילו חס נימא במפקיד גט ביד אשחו ושוב אמר החגרשי הוי עלי גיטך מעג"ק (עיין סימן קל"ו וסימן קל"ח) י"ל היינו במפקיד גט שהוא שטר דאימעט מדיני שומרים ולא נעשית ידה כידו אבל שליח נעשית ידה כידו וכו' ומ"מ בקדושי כסף מהני פקדון דיד שומר כיד בעט"ב וכשמסלק ידו מקודשת עיי"ש בלשונו הטעור :

ולענין עחו עיני מראות ולבי מהשכיל דברי הגאון הס"ל ובמה דסיים אפחח ראשונה במה שכתב לחלק מהא דגט המופקד ביד אשחו אחרי דשטרות אימעט מדין שומרים. דנסי דאימעט מדין שומרים היינו דליכא החיוב שחיבה הטורה לשומר דעלמא אבל מ"מ חצר הנפקד נקנה למפקיד אחרי דנחן לו רבות להניח אללו ויחד לו מקום בחצירו ונקנה בהשמוש להמפקיד ודו"ק. ב' והוא עיקר לדעתי השפלה דבגט לא שייך כלל לומר אין דין שומר בשטרות דהא דאימעט שטרות מדין שומרים הוא מטעם דאינו דומה לפרט דאין גופו ממון דעיקר הממון הוא החוב שהוא אלל הלום וזידו לא הוי רק הנייר ואין חשיבות בהנייר רק החוב מה שכתוב בחובו והחוב אינו ת"י אלל בגט אשה דעיקר הוא הנייר והכתוב בו דהוא עושה בדבר שליך ח"כ הופקד אללו כל הממון והוא גופו ממון בודאי שייך בו דין שמירה וכבר הארכתי בזה (בסימן י"ד) לענין חזקה כל מה שהחת יד אדם הוא שלו ועיי"ש. ואין לומר כיון דלא הוי ממון לכל העולם לא הוי ממון בעין שכתבו בחוס' (ב"ק דף ע"א) דעד כאן לא מחייב ר"מ אלא שורף שטרותיו של חבירו דממון הראוי לכל אדם הוא דראוי למכור ולגבות בו אלל שור הנסקל אינו ראוי אלל לשומר בלבד וכן כתב הנחיצות (בסימן קמ"ח) דהמזיק לאדם דבר דלא הוי ממון אלל לו לבדו פטור וראייתו מב"ק (דף פ"ט ע"א) דהמריקן שס טובח הנאה לאשה הוי דחי אמרת דבעל הוי לימרי לה מאי אפסדיק אי הוי מזבנה בעל הוי שקל מינך. וקשה דמה דכך שאינה יכולה למכור משום שהבעל יקח הדמים ממנה מ"מ האשה יכולה לומר כמו שבוש הספק ט"ה אלל מי שרואה לקנות כמו כן שוס הספק אללי והרי הזקחני הספק הזה ח"ו המזיק דבר שא"ל ליקח דמים בעדו פטור. וכן סוכים מכחובות (דף ל') בתחב לו חבירו דכתבו בחוס' דאינו שוס פרוטה באשר דנמאס וקשה הא מ"מ הוא שוס אלל האוכל דלו אינו נמאס ח"ו כיון דאינו יכול ליקח דמים בעד זה פטור וכמו כן כתב הנכ"מ (בסימן רל"ב ס"ק ז') גבי שומר וכי ס"ד דאס אחז קיבל משכון קתא דמגלח בעד אלף זוז ולשמואל דאמר אבד קתא דמגלח אבד אלף זוז ונהן את הקתא לשמור ואבד השומר את הקתא שינערך לשלם אלף זוז עיי"ש באורך ודינא דהנחיצות גבי מזיק

הכריתות שיחן לה דבר הכורה להכי כ"ז שיכול לנחקו ולהביאו אללו לא הוי עדנה נתינה אלל הכא נתינה בעינן ר"ל הנתינה דכתיב הכא קאי על הקנאה ואף אם יכול מעלמו לא איכפת לן כיון שהמקנה הקנה לו להכי אינו מגרע כלל מה שהמקנה אוחז בידו ויכול לנחקו כיון שבכל זה מקנה לו בלב שלם ונתינה דכתיב ראה לומר שיקנה לו ודו"ק כי הוא מסתבר בע"ה :

א"כ לפ"ז יתישב קושי' הגאון רע"א ז"ל דאם שס היה מיירי דהתוחב החלב היה תוחב מכלו בודאי לא היה מספקי לכו שאינו מגרע הזכ' מהנחב במה שהתוחב היה יכול לנחקו ולהביאו אללו כיון דהתוחב מקנה לו ושס לא בעינן נתינה רק הקנאה ולא דמי לגט אלל דשס הרי מיירי דהתוחב החלב לא היה הבעל החלב אלל שגנב מאחר חלב ותחב לפיו של חבירו ואיירינן מזד גזל ולא נתיאשו הבעלים ובא אחר וגזלו ממנו דגנב שני חייב ג"כ באונסין דלכן אמינא כיון דגנב הראשון אוחז בידו ויכול לנחקו ולהביאו אללו מעכב שלא יוכל השני לקנות דע"כ לא אמרינן בב"מ (דף ז') לחלק בין גט להקנאה אלל היכא דהמקנה מקנה לו דבר שלו דאז שפיר אמרינן דעיקר חלי בהקנאתו ככ"ל אלל היכא דהאוחז בידו אינו מקנה לו אלל הקונה קונה מעלמו בלעדי הקנאה המקנה כגון בהפקד או בגנב דבעינן דרך הקנאה להחזיר באונסים אמינא כמו בגט מעכב מה שהבעל חופס הגט בידו ויכול לנחקו ולהביאו אללו דלא הוי נתינה מעליחא כמו כן הכא מעכב שלא יוכל השני לקנות להכי הוכרחו להביא ראיה עכא דאשכחן לענין דבר הפקר בעלית בחצי' על גבי קרקע וחצי' על גבי עמוד והגביה החצי שעל גבי קרקע דלא קני כולם מטעם שיכול לנחקו ולהביאו אללו וכיון דאין להאוחז זכ' ממילא יוכל השני לקנות ודו"ק :

סימן בו

הנה בענין עלי קדושין מעג"ק כבר הארכינו בזה גדולי אחרונים ז"ל ולא באתי הלום להאריך בזה רק להעיר קצת על מה שראיתי בש"ח ח"ס חלק אה"ע ח"א (סימן פ"ב) דמחרץ לדעת מי שסובר דבקדושין ג"כ בעינן נתינה מיד ליד ופוסל עלי מעג"ק מהא דאמר התקדשי לי בפקדון שיש לי בידך דלא הוי החס נתינה. ומסביר באופן זה דהרי חצר הנפקד נקנה למפקיד וכמונה בבית המפקיד דמי כמו שכתבו בחוס' ב"מ בסוגיא דתקפו כסן ד"ה הקדישה דכיון דאודי ליה הוי כפקדון שיש לו ביד אחרים דיכול להקדישה. וא"כ ה"נ בתחילה כשהפקיד בידה ה' ידה כיד המפקיד ומיד כשמקדשה סילק כחו ממנה ונעשית ידה יד עזמה וכו"ל כמוכר מידו לידה דהיך משתנית מיד המקדיש ליד המתקדשת וכן מוכח בגט גופא ס"פ המביא תנינא דפריך עלי גיטך וכו' ומשני דא"ל הוי שליח להולכה

מזיק לא אוכל להבין דברי לר' שמעון דסבר גורם לממון כממון דמי חייב בשור הנסקל או בחמץ לאחר הפסח ונחוי דברי אף לר"ש דגורם לממון כממון דמי מ"מ לא הוי ממון רק לגבי השומר דברי חינו יכול למוכרו מ"מ כיון דלדידיה שם ממון עליו חייב הנגזר רק דאין פסקין דגורם לממון לאו שם ממון עליו כלל אף לגבי הנגזר ובכל זה פסקו הראשונים ז"ל דמזיק חייב דמי ה' לו להזיק אבל היכא דלגבי הנזק הוא ממון מתם כגון דבר דהוא רפואה לו ושוב אללו ממון אף דלכל העולם חינו שוק להם כלל האם נאמר דמזיק פטור כיון דשם ממון עליו ואינו דומה לחמץ שעבר עליו הפסח דלאו שם ממון עליו כלל לשום אדם דה"ל רק גורם לממון דה' יכול לפטור ח"ע [ובזה יש לתרץ קצת קושי' הקס"ח (בסימן שפ"ו סוף ס"ק ח') שהקשה לדברי החס' (דב"ק דף ע"ה) ה"ל דכתבו דע"כ לא מחייב ר"מ אלא בשורף שער דראוי לכל העולם דראוי למכור ולגבות בו אבל שור הנסקל חינו ראוי אלא לו לבדו ח"כ הא"ך מדייק בגמרא על הא דאמרין שהטו שור חס מה שעשה עשוי ש"מ המזיק שעבודו של חבירו פטור וכו' והיכי מוכח דמזיק שעבודו פטור דאפילו מאן דדאין דינא דגרמי חינו אלא בדבר שראוי לכל העולם ובלא מוכר קנסיו לא עשה ולא כלום ח"כ חינו ראוי השור חס אלא לו לבדו עיי"ש ובדברינו ה"ל חינו קשה כל כך דע"כ לא כתבו החס' לחלוק אלא בין שורף שעבודו של חבירו לשור הנסקל דהם בעצמם חינו ממון דשור הנסקל ח"כ הוא ובשטר חמינא דאין גופו ממון ע"ו כתבו דבשטר כיון דראוי למכור נמצא דזה סנייר שוק אללו ממון גמור ושם ממון עליו אבל שור הנסקל לאו שם ממון עליו לשום אדם דלשומר גופו ג"כ חינו רק גורם לממון לאפוקי בשור חס דממון גמור הוא אף דהניזק לא ה' יכול עתה למוכרו הוא מעטס דעד שלא באה לידו מיקרי חינו ברשותו בכל זה מה שהוא שלו לגבות בו שם ממון עליו ודו"ק]:

ומי בוודאי חייב היכא דלמפקיד הוא ממון גמור אף שלעמא חינו ממון. ולא דמי לדינא של הנה"מ (בסימן רל"ב) דדינא דקחא דמגלח דהתם גם לגבי המפקיד לא שוק הקחא אלא זון רק ע"י החזרת הקחא יגבה כל החוב כמו בשטר לזאת מסתבר דשומר לא יתחייב כל הניזק החוב דברי בעינן משיכה בשומרין וכל שלא משך לא מתחייב ואיכא לא משך רק הקחא והקחא לאו שם ממון אלא זון עליו לשום אדם דעיקר הממון הוא אלא הלוה ודו"ק אבל בדבר דהוי ממון ממש לגבי המפקיד כמו בגט אף דחינו ממון רק להבטל המפקיד אבל לעמא חינו שוק רק לזור עפ"י ליתוחו בכל זה כיון דלמפקיד הוא ממון גמור והשומר משך זה הדבר גופא ומקבל שמירה בוודאי יתחייב השומר אף דלשומר ג"כ חינו שוק כל כך. וקצת ראוי לזה מהא דפסקין בשו"ע ח"מ (סימן ש"ג) דש"ס שה' יכול להטיל ברועים ומקלות בשכר. ולא הטיל דחייב אף דהם ה' שוכר ה' בעל הפרה מחזיר לו השכר ששילם להעוורים להטיל עד כדי כל דמי הפרה אף לבעל הפרה זה הפרה שוק לו יותר מפאת כושרא דחיותא לכן משלם לו הש"ס זה שביווי דכשרא הרי ראוי אף לכלל אדם לא ה' שוק כל כך מ"מ חייב השומר ודו"ק עיי"ש בטור (מה שהקשה הנה"מ על הטור י' להאריך בזה הרבה) ח"כ לפי כל ה"ל מה שמחלק הח"ס בין פקדון דכסף לפקדון דגט ודו"ק: **ובן** ריש דבריו דמסביר דהיכא דה' הכסף פקדון ביד אשה נחשב ח"כ לנתינת בזה שמעיקרה ה' החצר הנפקד נקנה למפקיד וכו' כ"ל ויש לפקפק דע"כ לא שייך זה אלא היכא דנתן הגט לחוך חצר של עצמו ואח"כ הקנה לה החצר דאז מהחצר לומר דהקנאות נחשב לנתינת דבמה שמקנה לה חצירו שהוא כשלונו ונעשה ע"י הקנאות חצרה שהוא כידה הוי כמו ששלונו נתן הגט לחוך ידה אבל היכא דהוי מופקדן בידה אף שחצר הנפקד נקנה למפקיד בכל זה הרי לא בעינן הקנאת המפקיד נפקד אלא סיוק בעמא שמסתלק סני וממילא נעשה חצירה ובודאי הסיוק לא נחשב לנתינת וזה הוא דפרכין בסוף פרק ב' דגיטין על הא דמשני באומר לה הוי שליח להולכה עד דמפית החס וכו' מפית החס הוי שליח לקבלה. והא לא הורס שליחות אלא בעלים והסביר של לא חזרה שליחות כזר פירש הריטב"א דהוא עלי גיטך מע"ג קרקע והסבירא כיון דנסתלק משליחות הולכה בעת שגריך להעשות שליח לקבלה הרי ליכא מי שיתן לו הרי אף שהשליח ה' תחילה יד של הבעל והדר נעשה ידה בכל זה לא נחשב לנתינת כמו שה' בגט בחצר של הבעל והבעל הקנה לה החצר מפאת דהתם האשה קונה מזד הקנאת הבעל לכן הקנאות נחשב לנתינת אבל בשליח הולכה שנעשה שליח לקבלה בעת שנעשה שליח לקבלה חינו ע"י כח שליחות הולכה של הבעל אלא תחילה נסתלק שליחות הולכה והדר נעשה מעצמו שליח לקבלה ח"כ הרי אין כאן נתינת ח"כ ממקום שהביא בגמרא ה"ל ראוי לדבריו אדרבה משם הוא נפרך. ונפקד נמי אף שחצר הנפקד נקנס למפקיד

ודראיות של הנה"מ לא זכיתי להבין דמי שהוכיח מכתובות כ"ל הוא תמוס לדעתי הקלושה דשם הוא שוק לגבי המזיק ולא לניזק ולהכי לא חשיב כגזל אחרי דלא הדרה דאי הדרה לא ה' שוק כלל לניזק והא דשוק למזיק באמת חייב מזד הנאה ודו"ק:

בן מה שהוכיח מז"ק ה"ל לאחר שהיון קצת חין משם אף שמך ראוי דהא"ך נחייב אח העדים לשלם לה מה ששוק לה הזכות שה' בזה הספק הא כמו דלא אריכי לשלם לה כל הכחוסה מפאת דספק הוא דשמה לא תבא כלל לירי גבי' דשמה הבעל יורשה כן ה"ל שמה זה הזכות יורש הבעל רק חי נימא דאי מכרה כחובתה בע"ה שייך הממון לה לבדה הרי הויקי לה העדים הויק ברור דזה הממון ה' שלה לבדה אבל חי נימא דאי מכרה בעצמה הנאה שייך הממון להבעל הרי לא הויקי לה בבירור דאולי גם זה הזכות ששוק לה הספק יורש הבעל ודו"ק כי הוא מסתבר. ח"כ גבי שומר

רביע עליה לא מיקרי אינו ראוי א"כ ממילא אינו ראוי מכהנים בשעת עבודה למי שאין לו זרוע דכהנים בשעת עבודה יש להם זרוע ויכולים להניח של יד רק ראוי רביע עליהם לכן לא אמרינן כל שאינו ראוי לבילה בילה מעכב בזה אבל בשאין לו זרוע בילה מעכב בזה

והאריך לחלוק בין איסור דאורייתא רביע עליו בין איסור דרבנן רביע עליו ובתור הכי מקשה מחוס' רי"פ כיסוי הדם דאמרינן דאינו נוהג במוקדשין אחרי דאינו ראוי להיות עפר למטה, והקשו בחוס' אמאי עמאין משלחין קרבנותיהן הא חין ראוי לסמיכה ותיורא דראוי בימי עהרתו ולריך להבין סברת החוס' מה מהני דראוי בימי עהרתו כיון דהשתא אינו ראוי ומ"ש מלענין כיסוי הדם במוקדשין דג"כ ראוי לעפר רק לאורך קרבן דעכשיו לא חזי לעפר למטה לא הוי ראוי וז"ל דשם בקרבן כבר באותו אופן סיח' קרבן כשר לא חזי לעפר למטה הוי ארי' רביע משא"כ בקרבן שמשלחין עמאין גברא וקרבן חזי לסמיכה רק השתא בימי עומאחו לא חזי וכיון דבעלם ראוי רק מחמת ארי' דרביע עליו השתא אינו ראוי וכשיעבר יח' ראוי אף קרבן זה לסמיכה חשיב ראוי לבילה וא"כ כהנים בשעת עבודתן נמי י"ל אף אם בעינן סיח' ראוי לתפלה של יד מ"מ חשיב ראוי דגברא חזי דיש לו זרוע רק בשעת עבודה לא חזי מטעם דארי דרביע עליו מקרי ראוי לתפילין ש"י אבל מי שאין לו זרוע לעולם י"ל כיון דלעולם לא חזי לשל יד פטור אף מ"ש עיי"ש :

ולדעתי הקלושה נראה לישב דברי הש"א דלא דמי כלל

לדברי החוס' ה"ל דבשלמא החס' לענין סמיכה בקרבן הרי אינו רק פ"א אס' יסמוך כעת ע"ז הקרבן אינו צריך לסמוך בהר הכי ואס' הי' מביא הקרבן לבתר זמן וסמוך עליו הרי לא הי' צריך לסמוך מקודם לכן מסתבר דברי החוס' דהרי יכול לסמוך ע"ז הקרבן גופא לכשיעבר אף שעה אינו ראוי אבל בחפילין דמאות חפילין הוא כל היום נמצא דכל שעה ושעה הוא מלא מיוחדת אס' מניחה לבתר זמן לא נפטר בזה על זה השעה רק על בחר זמן נמצא דכהנים בשעת עבודה שאי אפשר להם להניח של יד אינו ראוי בשום אופן סיח' כ"ז שבין ענין דהא שתיים דבזה הזמן שהוא חיוז באפי נפש' ישאר כך ומה לי זה הזמן או לעולם ודו"ק כי הוא ברור א"כ ספיר הוכיח הש"א הספק שלו דמי שאין לו זרוע כלל ג"כ חייב כמו כהנים בשעת עבודה דהחוס' נמי זה הזמן שטובים העבודה נשאר לעולם אינו ראוי לשל יד (*) :

אך

(*) הגה"ה וכעין זה הסברא כחבתי במ"א לתרץ קושי' הגאון רע"א במס' ברכות אמאי דפרינן שם ממאי דהאי ובא השמש ביאת השמש דלמא ביאת אורו ושיטת החוס' דפריך מנא לך דהקרא בביאת השמש ממס' דהיינו לה"כ דלמא מיירי רק בביאת אור השמש דהיינו בחלחול השקיעה והקשה דמאי פריך דלמא לעולם גם להנא הי' זה הספק ומאד ספק מחמירין שלא לאכול בתרומה עד לה"כ. ותיורץ דהכי פריך כיון דיש ספק בפירוש הקרא חי ביאת שמשו או ביאת אורו ויח' מותר ביה"ש בתרומה מטעם ס"ס ספק ביאת אורו וא"ת דהקרא ראה לומר ביאת שמשו דלמא בזה"ש לילה ויח' לו ביאת השמש וכו' ואח"כ הקשה הא מ"מ הוא דבר שיל"מ להמחין באכילה עד הלילה ולכמה פוסקים לא מהני ס"ס בדשיל"מ עיי"ש שדחק בזה הרבה, ולדעתי הקלושה לא שייך הכא כלל לומר

דג

למפקיד בכל זה הרי לא בעינן הקנאה המפקיד לגפקד ועיין בזה"מ בפתיחה (לסימן ר') בסוף דבריו בזה שהשיג על הקנה"ח (בסימן קפ"ט) אלא כשמסלק ח"ע ממילא הוא חליה ח"כ לא הוי נחיה :

ועוד יש להקשות על הגאון הג"ל דהרי אנו פסקין דחלל המושכר קונה למשכיר דכן הוא דעת רוב הפוסקים וכן נפסק בש"ע (סימן שי"ג ובש"ך סס) ואפילו לדעת הפוסקים דהשוכר קונה היינו דוקא בשכרו לכ"ד שירצה לשמש בחובו ויכול לשמש בחובו דאז שייך סברת הר"ן ז"ל בפ"ק דב"מ כיון דכל מה דאית ליה בחלל מניח הרי הוא בידו או ששכרו מפורש לקנות דבר זה אבל בכגון זה דלית לי רשות להמפקיד בחלל הנפקד לשמש בו איזה השמשים רק שיונה שם הפקדון והוא כעין שכהן הריעב"א ב"מ דהיכא דל"ל רשות בהחלל רק להלך בחובו לא קנה לו החלל ולא נחשב לידו כמו דאמרינן גבי פיהא נבי דאית לי רשות להלוכי בה וכו' עיין בש"ך (סימן קל"ז ס"ק ו') וזה"מ (סימן קל"ז) ח"כ האריך נחשב זה החלל ליד המפקיד עד דינמא כחילו המפקיד נתן בידו לידה ודו"ק ח"כ דברי הח"ס לע"ג לעת עתה :

סימן בח

השאר (סימן ל"ז) חקר מי שאין לו זרוע דפטור

מן החפילין אס' חייב בשל ראש דאף דכל יד אינו מעכב אח' של ראש י"ל דוקא אס' נחתייב בשניהם דראוי לקיים וקשרתם והדר לטועפות ואס' של יד אין לו מ"מ ראוי לבילה הוא אבל היכא דאינו ראוי אפשר דהבילה דכ"ז שבין ענין מעכב בזה ופטור אף מש"ר והביא ראוי מ"ש"ס ערכין הכל חייבין בחפילין כו' כהנים אצטריך כו"א הואיל וכתיב וקשרתם כו' כ"ד במאזה דיד היחא במאזה דראש והני כהנים הואיל וליחניהו במאזה דיד דכתיב ילבש על בשרו שלא יהא דבר חולץ בינו ובין בשרו אימא במאזה דראש נמי לא לחייבו קמ"ל דלא מעכבי אהדדי. הרי אע"ג דאינו ראוי לבילה וכו' הס"ד לאין לו זרוע שחייב בשל ראש והקשה עליו בספר אמרי בינה שהרי הש"א בעלמא פסק (בסימן ו') דהעומד בחפילה ושומע קדים וקדושה שומע כעוה אף שאינו ראוי לענות בכל זה כיון דבאמת יכול לענות רק ארי'

ולא מפי כחצם חלל באלם ולא כמי שיכול לדבר ה"נ לענין שומע כעונה דבאלים המדבר שומע כעונה ואין זה כלל בגדר דראוי לבילה וכו' דכי הוי שייך זה הגדר הכא כגון אם ה' בזה המלוא שמיעה ועניה דמהויב לשמוע ולענות וע"ז הוי שייך כיון דאסור לו לענות ואינו יכול לעשות המלוא כחקונה אף הפרט שיכול לעשות היינו השמיעה ג"כ לא יאף חבל הכא בגד"ד הרי השמיעה גופא היא עניה ממש א"כ השמיעה הוא עיקר המלוא א"כ מה לי שאסור לו לענות דלא הועיל עליו כלל לענות ומה שכתב ש"א דמיקרי ראוי לבילה שיטפא דלשגא נקט ולא דוקא ודו"ק כי הוא מסתבר בע"ה :

סימן כט

כדי למלאות הגליון אציג פה גרגיר אחד אשר עלה במצודתי בסדר רמודי היום בח' ש"ס :

הגליון (דף י"א ע"ב) תוס' ד"ה ובי תימא דבדקין ליה והקשו ה"ה הוי ליה התראת ספק אי לא אזלינן בחד רובא ושמא קסבר דשמה התראה ע"ל ולכאורה קשה על דבריהם מהא דכתבו בתוס' יבמות (דף פ' ע"ה) ד"ה ונעשה סרים למפרע על הא דאמרין שם אבל חלב מכן י"ב שנה ויום אחד עד כן שמונה עשרה שנה וגולדו בו סימני סרים ואח"כ הביא שתי שערות רב אמר נעשה סרים למפרע דלקי על חלב שאכל וכתבו ע"ז ולא הוי התראת ספק אע"ג דנשעת התראה ה' ספק שמא יביא שתי שערות קודם י"ח דהשתא מיהא אגלאי למפרע שה' גדול בשעת התראה ולא דמי להכה את זה וזהו וכה' זה דאף לאחר שהכה שניהם לא ידע חיובו חביו ע"ל א"כ ה"נ אף למאן דסבר התראת ספק לא הוי התראה בכל זה לאחר הבדיקה דאגלאי דהוי בר קיימא לא הוי התראת ספק כמו התם באכל חלב מכן י"ב דבעת אכילתו ג"כ ה' ספק בכל זה כיון דאגלאי למפרע חייב ולא דמי להכה את זה וזהו דהכה את זה כ"ל א"כ למה להו לדחוקי בסוגיא דהכא דאזלא דוקא למ"ד דהתראת ספק שמה התראה. כן י"ש להקשות דסתרי למה שכתבו בכחוצות (דף ט"ו ע"ה) ובסנהדרין (דף ע"ט) ד"ה וספק נפשות להקל דאמרין שם לרבנן דמחייבי במכיון להרוג את זה והרג את זה קרא דוארצ לו מיירי בזרק אבן לנו ופריך בגמרא ה"ד אי רובא עובדי כוכבים פשיעא חי נמי פלגא ופלגא ספק נפשות להקל והקשו בזה"ל תימא למ"ד התראת ספק לא

דבר שיל"מ דעד כאן ל"ש זה חלל היבא דהספק הוא על דבר מה על מאכל מזכור חזי שייך לומר עד שתאכלנו באיסור תאכלנו בהיתר חבל הכא דהספק הוא על הזמן אם בזמן הזה מותר לאכול תרומה ואם נאסר לו מלאכול בתוך זה הזמן נאסר זה הזמן לעולם בלא יאכל כי מה שיאכל לאחר שעה הוא זמן בפ"ע וכי חס ה' חלל אז לא ה' חפבר לו לאכול כעת דהין הספק על תרומה מזכורת חס מותר לאכול בתוך זה הזמן חלל על תרומה דעלמא והספק הוא על הזמן אם בתוך זה הזמן מותר לאכול תרומה ח"כ מה שייך בזה לומר דשיל"מ ודו"ק :

אך מה שכתב תחילה לתוך דברי ש"א דפסק בעלמו דעומד בחללע ההפלה שומע כעונה ודלא כשיטת ר"א אחרי כיון דבאמת יכול לעשות ורק ארי' רביע עליו ח"כ נפל ראייתו מההיא דכהנים בשעת עבודה כ"ל והאריך לחלק בין איסור דאורייתא רביע עליו בין איסור דרבנן רביע עליו כ"ל הוא חמור לענ"ד דהרי אמרין (ב"ב פ"א ע"ב) על הא דתנן הקונה שתי חילנות מביא ואינו קורא אחרי דספוקי מספקא לן אי קנה קרקע חי לא ופריך כיון דאינו קורא לא יביא ומשני קריאה אינה מעכבת ופריך מדר"ז כיון שאינו ראוי לבילה בילה מעכבת ומשני דנזנן וסגנן ביד שליח ובהר הכי פריך מאי איכפת לן דליקרא פסוקי הוא ומשני דהתי לאפקינהו מהרומה ומעבר הרי הא דאסור למיקרי הוא איסור דרבנן גזירה דהתי לאפקינהו מתו"מ ובכל זה קרי ליה אינו ראוי הרי אף היבא דיכול לעשות הדבר ורק איסור דרבנן רביע עליו בכל זה אינו ראוי מיקרי ודו"ק. ולהתן דברי ש"א דפסק דעומד בחללע התפילה שומע כעונה ומיקרי ראוי לבילה ורק איסור רביע עליו ומההיא כ"ל מוכח דגם זה מיקרי אינו ראוי לבילה ואף באיסור דרבנן רביע עליו נראה לדעתי הקלושה לומר כן דבאמת אין נפקותא בין היכי שבאמת אינו ראוי לעשות הדבר להיכי דראוי ואיסור רביע עליו ובין איסור דאורייתא בין איסור דרבנן ורק ההסבר כך הוא דהיכי דהתורה אזהרה לנו שיעשה המלוא באלו אופנים ויש לן הוכחה שאחד מהפרטים אינה מעכבת בכל זה כיון דהתורה סמכה וכתבה המלוא באלו הפרטים אמרין דלפחות אהני קרא דכשעשה המלוא יבא ראוי לגמור המלוא בכל הפרטים שכתבה התורה והיכי שלא ה' ראוי להעשות בכל הפרטים גם מה שעשה אינה עשה כמו במנחה חי ה' בששים עשרון דראוי לבלול אף שלא בלל כשר דבלייל אינה מעכבת חבל חי ה' יוחר מששים עשרון שא"י לבלול כל המנחה אינה כשירה וכו"ג מה שאינה ראוי הוא מלד איסור הוא ג"כ אינה ראוי מיקרי כמו שהוכחנו מההיא דזכורים וכמו דכיסוי הדם במוקדשין דאינו ראוי להיות עפר למטה דאיסור רביע עליו ואף גם איסור דרבנן ג"כ מעכבת כיון דנעת אינו יכול לעשות בכל הפרטים כפי שכורה לו התורה. חבל לענין שומע כעונה הוא ענין אחר דהרי ילפינן מקרא דכל היכי דאריך לומר דברי קדושה אינו דוקא באומר בפיו חלל אף שומע כעונה דחלי בשמיעת חלב חלל שיש מי שאומר דהיכי דאסור לו לענות לא הוי שומע כעונה ע"ז חידוש ש"א דמה שאסור לו לענות לא איכפת לן כיון שרק הגברא הוא בר עניה ויכול לדבר (והוא כעין שכתב ר"ח לענין הגדה עדות דע"כ לא ממעטינן מפיסה

נודע לנו דהאינו שמיעת התראה גרם לו שיעבור דאז
 הי' עדנה בידו לאכול לכן נשאר זה הספק בעלמו שהי'
 בעת התראה גם לאחר זמן על זה התראה אבל היכא
 דנתגלה לנו לאחר דע"י שלא שמע להתראה עשה איסור
 אף שבעת התראה הי' ספק לכ"ע הוי התראה ודו"ק
 והא דכתבו בחולין הל' ושמא קסבר דשמה התראה אינו
 רצו לומר דזה הסוגיא אולא כמ"ד בהתראה ספק שמה
 התראה אלא רצו לומר ושמא קסבר דזה הסוגיא דבאופן
 זה שמה התראה ור"ל לכ"ע ומפאת סברת התוס' דיבמות
 הל' דהיכא דנתגלה למפרע דע"י התראה עשה איסור
 לכ"ע הוי התראה [ומה שכתבו בלשון שמא הלא מההיא
 דיבמות הוא ראי' ברורה דמוכרח לומר דכזה לכ"ע
 הוי התראה י"ל דההיא דיבמות אינו מוכח כלל דמיירי
 לעגין מלקות דאולי האי חייב ר"ל חייב חטאת עיין בש"ס
 בשמעתא ח' פרק שלישי לשיטת הסוברין בס"ד מותר
 מה"ת ורק מדרבנן אסור ח"כ מה"ת הי' מותר לו לאכול
 והאריך נחייב ל' ח"כ מלקות ח"כ דמיירי לשיטת לחייב
 חטאת יעו"י] והשתא נחזור לבאור דבריהם דמס'
 כתובות הל' דכבר הארכנו דבריהם מחוסר הסבר
 במקומם בלעדי הסתירה. לכן נראה לי לומר כן כבונחם
 דבקשו ממ"נ אי למ"ד התראה ספק לא שמה התראה
 למה לן טעמא דספק נפשות להקל ואי למ"ד דשמה
 התראה למה יפעור הא גם בהכח את זה וחזר ובהכח
 זה חייב אע"ג דספק הוא ותירצו דהתם בהכח זה וחזר
 ובהכח זה דעשה בודאי פעולה דראוי להתחייב מיתה
 ע"י ח"כ אינו שייך שם לומר ספק נפשות להקל רק כל
 עיקר החסרון מזל חסרון דהתראה דבלא התראה אף
 על פעולה גמורה ג"כ אינו חייב מיתה לכן למ"ד
 להתראה ספק הוי התראה הוא חייב אבל הכא בזרק
 אבן לגו דהוא ספק בעיקר החיוב דהיכא דמכוין להרוג
 את זה והרג את זה חייב אבל במכוין להרוג עובד
 כוכבים והרג ישראל פטור וכשזרק אבן לחבורה דהי'
 ביה עובדי כוכבים וישראלים הרי הוא ספק בעיקר
 הפעולה אם הי' כאן פעולה המתחייבת ונפשות הולכין
 להקל וזה הוא שכתבו דש"ס דיוודע בודאי שיבא לידי
 איסור ר"ל ולא שייך שם החסרון דספק נפשות להקל
 דהרי בודאי הי' פעולה המתחייבת ואין כאן החסרון
 רק מזל התראה לכן חייב למ"ד דהוי התראה אבל הכא
 אינו יודע את מי יכה ח"כ אף דהוי התראה בכל זה
 פטור מזל ספק בעיקר הפעולה והחסרון מזל התראה
 ספק אין כאן לפי מ"ש ביבמות הל' דאגלאי למפרע
 אלא שהי' קשה להם למה פטור יותר מהכח את זה
 וחזר ובהכח זה ע"י תירצו שפיר ונאמת היו יכולים להקשות
 הכא לכ"ע אחרי דכזה לכ"ע הוי התראה לפי מה שכתבו
 ביבמות אלא אחרי שיש להקשות בדרך ממ"נ ואין
 הכרעתם מיבמות הכרעה גמורה כ"ל לכן לא זכרו
 בקושיתם אבל לפי תירוצם נאמר דסברי כמו שכתבו
 ביבמות (ובההיא דחולין דהוא ספק עריפה לא שייך
 למפטרים מזל ספק נפשות להקל דאולי הוא עריפה
 ואינו עושה כלל פעולה המתחייבת כיון דהוא מכוין לזה
 הבוץ

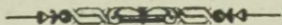
לא שמה התראה אפי' הוי ספק נפשות להחמיר פטור
 משום התראה ספק ואי למ"ד התראה ספק שמה
 התראה היכי פטרינן ליה כשנמצא ישראל הרג הא מחייב
 בהכח את זה וחזר ובהכח את זה ואע"ג דספק הוא
 ותירצו דש"ס דיוודע בודאי שיבא לידי איסור אם יכה
 שניהם מש"ס שמה התראה אבל הכא אינו יודע בודאי
 יבא לידי איסור שאינו יודע את מי יכה עכ"ל ח"כ לפי
 דבריהם דהתם הל' כד"ד מאי תהני בדדיקה אם אינו
 עריפה אף למאן דסובר התראה ספק שמה התראה הא
 בכהאי גוונא דאינו יודע בודאי יבא לידי איסור דאפשר
 שהוא עריפה לכ"ע לא הוי התראה (ולאחר החיפוש
 מנאחי בחידושי רע"א על מס' כתובות דהרגיש הסתירה
 מדברי התוס' כתובות לתוס' חולין הל' ונשאר בל"ע)
 וכן קשה מדבריהם דמס' יבמות הל' על דבריהם
 דכתובות הל' דמדבריהם דמס' יבמות משמע היכי
 דשייך לומר אגלאי למפרע לכ"ע הוי התראה אף שבעת
 המעשה הי' ספק ולדבריהם דמס' כתובות אדרבה היכא
 דהוי ספק להעובר דשמא לא יעשה איסור לכ"ע לא
 הוי התראה דשמא לא יעבור ולא יבא לידי איסור ול"ע.
 אף לאחר העיון קצת דברי התוס' דכתובות מחוסר
 הסבר דהרי הקשו בדרך ממ"נ אי למ"ד התראה ספק
 לא שמה התראה למה לן טעמא דספק נפשות להקל
 ואי למ"ד דהוי התראה יהא חייב ולא תהני הספק
 נפשות להקל ותירצו דבאופן זה דספק לעובר שמא לא
 יעבור לכ"ע לא הוי התראה ח"כ תיקשה אליבא דכ"ע
 למה ליה למימר ספק נפשות להקל הא אף אי הוי ספק
 נפשות להחמיר הי' ג"כ פטור מזל דלא הוי התראה ח"כ
 מה הועילו בתירוצם אדרבא חזקו קושיתם ודו"ק ול"ע :

רזאת

נראה לדעתי הקלושה דכל דבריהם על קוטב
 אחד נאמרו ואין סתירה בדבריהם ומסתברא
 כמו שכתבו ביבמות דע"כ לא שייך להגדר דהתראה
 ספק אלא בהכח זה וחזר ובהכח זה דאף לאחר שהכח
 שניהם לא ידוע איזו דאף שידעין בבירור שעשה
 איסור בהכח שניהם בכל זה כיון דאין חיוב מיתה אף
 על פעולה המתחייבת כ"א כשהי' התראה ובהכח זה
 וחזר ובהכח זה אכתי לא נודע לנו איזה מהן הי' אביו
 ואיזו התראה הביאו לחיוב מיתה וגם כשהכח את
 השני הי' ג"כ אז התראה ספק שמה התראה זו אינה
 התראה המתחייבת דשמא הראשון הוא אביו ח"כ הספק
 נשאר לעולם ולא נוכל לחייבו דלא ידעין על ידי איזה
 התראה בא לו החיוב אבל באכל חלב דאגלאי למפרע
 דהתראה זו היתה התראה איסור חייב ולא דמי לנשבע
 שיאכל ככר זה היום ועבר היום ולא אכל או בנותר
 שעבר הלילה דג"כ כעת נודע בבירור שעשה איסור
 ובמה עבר ובכל זה חשיב ליה התראה ספק. דהתם
 אינו מתחיל לעביר סמוך להתראה דאף אם לא שמע
 להמתרה בעת התרתו בכל זה הי' בידו שלא לעבור
 דהי' לו עוד זמן ואפשר שהי' אז בדעתו שלא לעבור
 לכן אף שעבר הזמן ונודע בבירור שעבר בכל זה לא

אח"כ וגרסא שיהא אינה איילוגית אז נחייב שבא עליה ומלך התראה אין כאן חסרון דהיינו דאגלאי למפרע לכ"ע הוי התראה וכעין זה הקשו בתוס' חולין אמאי דמדויק דאזלינן בחד רובא מעדים זוממין לימא דגברא קטילא בעי למיקטיל והקשו דנמתין י"ב חודש ואז נהרג העדים זוממין עיי"ש. די"ל דא"כ למא תנא כלל וחייבין עליה משום א"ל כיון דכבר תנא דביאחא ביאה דמתקדשת בביתה ולכמה דברים דחשיב הכס ושפיר ידעינן דחייבין על ביאתה כיון שיהא א"ל אע"כ היא גופא אחי לאשמעינן דבועל חייב מיתה מיד שבא עליה ולא חייבין שמה היא איילוגית דהולכין בד"ל בחד רוב ודו"ק :

הגוף שהרג אף שיאמר דסבר שהוא עריפה ואין הולכין בחד רובא בכל זה ספק הוא ואם ימלא בריא לא יוכל לחזור לכן אין כאן חסרון אלא מלך התראה ודו"ק כי הוא ברור אף שחסר איזה מילין בדברי תוס' דכתובות לפי שהעמסנו בכונתם בכל זה הוא ברור להמעיין באמת). ואל יקשה מה דדייק הגמרא בסנהדרין (דף ס"ט ע"א) דהולכין בד"ל בחד רובא מהא דתנינא ב' ג' ויום אחד מתקדשת בביתה וחייבין עליה משום א"ל ואם בא עליה אחד מכל עריות מומתין על ידה ואמאי לימא איילוגית היא ואדעתא דהכי לא קדשה אלא לאו דאזלינן בחד רובא ורוב נשים לאו איילוגית הן. ואי לימא כסדרת תוס' דיבמות ה"ל למא לא לימא דהא דתנן וחייבין עליה משום א"ל היינו כשנמתין



מפתח למצא דברי חפץ

שם פז הערה על הנתיבות מה שכתב בפתיחה (לס' ר') - שם יז יח יש פלפול והסבר נכון במה שחלוק יאוש מהפקר וקושי' על הקה"ח ונה"מ מה שכתבו בזה - שם כ הסבר דה"ל - שם בא פלפול עמוק בענין חזר מהלכת לשיטת תוס' בגיטין (דף כ"א) ולשיטת הריטב"א ב"מ פרק קמא (דף ט' ע"ב) - שם בז תירוצ' על קושי' הגאון רע"א ב"מ (דף ט' ע"ב) ד"ה ספינה מינח ניוחא - שם בח פלפול בדברי האבני מלואים והערה על דבריו (בס' ל"ה) במה שכתב להסביר דברי תוס' נזיר (דף י"ב). שם בט הסבר בדברי תוס' ה"ל - שם ל הערה בדברי המחזה אפרים הלכו' שלוחין (ס' ד') - שם לא הסבר בדברי רש"י ז"ל - ב"ק בסוגיא דאורכחא - שם לב ראיות נכונות דלא בעינן שלוחו דבעה"מ - שם לד לה לו הסבר בדברי המרדכי דסוף פ"ק דגיטין לענין מעמ"ש בעובד כוכבים והסבר בדברי הש"ך (בס' קכ"ו ס"ק ל"ט) באורכ - סימן ב אות א ב הסבר בהא דמתפקא ל' לרבה ב"ק (דף ס"ו) אי יאוש קונה בגנב או לא ובדברי תוס' שם ד"ה ה"ג כיון דמייאש - שם ג ד ה הסבר בדברי תוס' ה"ה כיון דבאיסורא אחי' לידו - שם ו ז הסבר בד"ה רבא גרסינן (בדף ס"ז ע"ב) בסוף דבריהם בהא דמקשי מב"מ - שם ח ט פלפול בדברי הרמב"ן שכתב דהא דהלוקח קונה מלך בהיתרא בא לידו מה שיש להקשות מקדושין (דף ז') שהוא דחטף זוזי ובדברי הרמ"ש ב"ק דמסיק דמלך חומרא יאוש קני לחוש לסקדושין והקשו עליו הא אף

סימן א שאלה הם בעינין שלוחו של בעל המעות - שם אות א פלפול בדברי מהרי"ק והחכ"ל דסימן קס"ג בענין השר לוח מהקהל - שם שם פלפול בענין יאוש בחוב בדברי החכ"ל והקה"ח בהגהה - שם ג פלפול בדברי רש"י ז"ל שכתב בתוס' לבע"ח במקום שחז לאחרים מהני בעשה שליח - שם ה הסבר נכון בדברי תוס' ד"מ (דף ע"א ע"ב) ד"ה בשלמא סיפא לחומרא ובדברי תוס' דגיטין (דף יא) דפסק ר"ת דלא אמרינן תן כוזי אלא היכא שמסר לו מיד ליד ולא היכא שהיו בידו מופקדין מכבר ובמה שפסק דלא אמרינן מזהו לד"ה אלא היכא שהיו מושלשין מתחלה לכך - שם ח מה שיש להביא ראוי' לכאורה דבעינן שלוחו דבעל הממון מב"ק (דף ק"ב) מחובא דבני מערבא ומדברי הרמ"ש שם ולדחות הראי' - שם י קושי' בדברי הרמ"ש שם והסבר עמוק בדברי הגמרא דשם ובדברי הרמ"ש - שם יא ראוי' דלא בעינן שלוחו דבעל המעות ופלפול בדברי הרמ"א (דסימן ק"ז) - שם יב יג יד הסבר על הא דאמרינן בקדושין (דף כ"ג) דעבד יואל בכסף ע"י אחרים מטעם קבלת רבו גרמה לו - שם פלפול בהמחלוקת אי חרש יש לו זכי' (שם בהגה"ה) תירוצ' על מה שיש להקשות מגיטין (דף נ"ה) הטיף ר"י וכו' על גיטין (דף פ"ה) אלא דאחי' לכלל הוי' - שם פז קושי' בר"ן ז"ל בפ"ק דבב"מ מה שכתב דלהכי חזר המשתמר קונה אף באינו עומד בלידו דהוא מטעם יד -

שם יג יד הערה על המק"ח (בסי' תל"ד) בענין שליח לבטל חמץ בענין סילוק.

שם יד וזו חירוף על קושי' השני' של המק"ח ז"ל שם בהקדם דברי החוס' בכורות (דף ח"י ועירובין דף פ') ד"ה רב אמר ח"ל לזכות ודברי הרשב"א ז"ל (דף ק"ג) כל המקדיש נכסיו נעשה כמו שהקנה כמות אשתו ובניו מעיקרא וחוס' ז"ל (דף קכ"ד) לענין מכירי כהונה דלהכי מחשב מוחזקין באשר שאינו ראוי לחזור. הסבר בדברי המג"א (בסי' תמ"ח ס"ק ד') ועוד כיון דחמץ אינו ברשותו ש"א בגילוי דעת סגי.

שם יז יח פלפול בדברי המק"ח ז"ל שם.

שם יט פלפול אם דעת אחרת מקנה הוא מתורת שליחות. **שם כ** בא הערה על הח"ס (סימן ש"י חלק יו"ד) באורך בדברים מסתברים.

שם כב כג ישוב על הערה ה"ל בענין מכירת חמץ שנסתפקו.

סימן קא ב ג בענין ה"ל מכבוד הרב הנאב"ד דקעלים. פלפול בענין מכירי כהונה דכתבו בתוס' דלהכי חשיבי מוחזקין אחרי דאסור לחזור ובדברי קא"ח (בסימן רע"ח) ובחידושי רע"א ז"ל (דף מ"ט) והסבר דחלי בדריירה ומתנות כהונה לא בעי קנין. **שם דה** וזו ורואה לדד הענין דמכירת חמץ מלד זכ"י ופלפול על קושי' רע"א (גיטין ריש האומר) בדברים נכונים.

סימן קכ רא"י דלא בדברי ה"ל אלא דמתנות כהונה נמי בעי קנין באורך בדברים נכונים והסבר על הא דמכירי כהונה בדברים של טעם. והערה על דברי ה"ל מה שחירץ קושי' הגאון רע"א ז"ל באורך בדברים עמוקים וראיות דלא שייך בהא זכ"י.

סימן קכ ב"ח בענין אחד ששכר חנות על שלשה שנים והתנה דלאחר כלות משך ה"ל אם המשכיר לא ירצה לעכבו יותר אינו ראוי לשכור חנות חדשה אם שייך בזה קנין בפלפולים שונים בכמה ענינים והערה על הנתיבות (בסי' קל"ז ס"ק ד').

י עוד בענין ה"ל.

יא גם כן בענין ה"ל.

יב בענין ה"ל מה שכתב הגאון הגדול כו' רי"א אב"ד דקאחונא ועוד נופך משלי בענין ה"ל.

יג שו"ת בענין ד' אמות אם יש לו אלכסון אף באורך ואם היבא שעומד בתל הגבוה עשרה שהוא רשות בפ"ע לענין שבת אם קנה ד' אמות הסמוכות בסמטא. והערה על האבני מלואים (בסיון ל' ס"ק ג') ופלפול עמוק בזה וישוב על הרמב"ם ז"ל בהלכות שבת פרק ע"ו באורך.

יד פלפול עמוק אם שייך לומר בשער חזקה כל מה שתחת יד אדם הוא שלו והערה על הנתיבות (בסי' מ"ו) וחירוף על קושי' הש"ך ז"ל שהקשה (בסימן מ"ז ס"ק ו') על הרמב"ן בדברים עמוקים ומסתברים.

יז הסבר עמוק בשעבודא דר' נתן והסבר בדברי החוס' פסחים (דף ל"א ע"א) הא דמתלקו בין קרקע למטלטלין

אף אי יאוש לא קני קנחה בשינוי רשות.

שם י הסבר בדברי הרא"ש פ"ג דבב"מ שכתב היבא דבא לחלירו קודם יאוש לא קנה לו חלירו דבאסורא מטא לידו.

סימן קא פלפול בקושי' הגאון רע"א שהקשה בתוס' גיטין (דף י"ג ע"א) ד"ה האומר חן גט זה לאשתי והסבר בדברי החוס' ה"ל.

שם ב ג חירוף המקנה על הרא"ש שפסק בפ"ק דבב"מ בגמלא גט שיחרור כשאדון מודע דיחזיר לעבד וכשנא להוליא מלקוחות וכו' והקשו כל אחרונים עליו דהלא פסק באב"י דעבד' והערה על החירוף ה"ל.

שם דה וזו ח ט הסבר באורך בשיטת הרי"ף לענין חן שטר שיחרור זה לעבדי דלא היו כזכי רק שלא יוכל לחזור.

שם י יא הוכחה אם בעבד פוסל עלי גיטך מעג"ק הוא מחלוקת הרי"ף ורא"ש.

שם יב יג יד טו פלפול בדברי הרשב"ם ז"ל (דף קל"ח) בלוח מעיקרא והסבר בדברי החוס' כתובות (דף פ"ו ע"ב) דהיבא דכוי נתינה לשם גירושין אף שהגט חל לאח"ז ג"כ הוי נתינה.

שם יז יח יט חירוף על קושי' הש"ך (בסי' ל"ט סק"ט) שהק' על הרי"ף דסוף פ"ק דבב"מ שפסק דבדבר שהוא ח"י כגון בשובר לא בעינן מטא לידו.

סימן קכ שאלה בחד שטעה שליח להוליך גט לאשתו ונתן לו כח והרשאה לעשות שליח שני ורמז לו לחיזה שיוכל לעשות לו שליח שיתן בגט לאשתו ואח"ז כהב' הבטל להשני שכאשר יבא הגט לידו לא ימכר ליתן לה הגט ולא יספר לה כלל מכל זה עד שיכחז לו אי הוי ביטול השליחות או לא. והסבר במה שכתב הר"ן ז"ל דביטול ע"י כחז' הוי ביטול. והסבר בהא דאמרינן מילי לא ממסרין לשליח בסדרות עמוקות. והערה על קא"ח (בסי' רמ"ד) וחירוף על המהרי"ט שפסק דאין יכול להקדיש ע"י שליח שהוא לכאורה נגד כמה סוגיות.

סימן קכ חסובה בזה הענין מהגאון המפורסם רי"א שליט"א באורך.

סימן קא ספק בענין מכירת חמץ הנכוג חללינו שמזדמן כמה פעמים שבאים אנשי הכפרים לעיר וחותמים על הרשאה למכור חמאם כמה ימים קודם ער"פ ואח"ז קונים עוד חמץ גמור ולכאורה האין מהני שליחות בדבר שאינו ברשותו.

שם ב ג חס שייך לומר בהא כיון שחל השליחות על דבר שבל"ע חל נמי על שלא בא לעולם. פלפול בדברי הקה"ח (סימן רמ"ג ס"ק י"ח) מה שהקשה לתה"ד דפסק דמשתבח שהפרישה חלה בלא רשות בעלת הבית דמהני מלד זכ"י מדברי החוס' נזיר (דף י"ב) והסבר בדברי התו' קדושין (דף כ"ג ע"ב) ד"ה מהו שיעשה שליח באורך. **שם ז** ח ט ראיות נכונות דלא שייך בהא לומר זכ"י לאדם שלא בפניו.

שם י יא יב הסבר בדברי הרשב"א נדרים (דף ל"ו) בענין חורם משלו על של חזירו בהסבר עמוק.

כא פלפול עמוק בדברי הרשב"ם ז"ל ב"ב (דף קכ"ו) בענין יש לבכור קודם חלוקה ובכללי קנינים בדבר שלב"ע ובסוגיא דבר פדא בנדרים (דף כ"ט) ועוד במה ענינים שונים בהסבר עמוק והערה על הקה"ח (דסימן ר"ט) ועל אבני מלואים (בסי' למ"ד) .

כב ישוב על הש"ך (בסימן רמ"ט ס"ק א') לענין המגזים מציאה לחבירו ורק כיון בלבו ולא אחר כלום ג"כ קנה חבירו והקשה עליו הקה"ח מדברים שלב"ע דלא הוי דברים בהסבר עמוק .

כג ישוב על הרמב"ם ז"ל דפסק דקטן בן יומו אפילו לא כלו חדשיו נוחל ומנחיל והקשה עליו הקה"ח מכתובות (דף ל"ט) ונשאר בלע"ג בהסבר עמוק משם מורי ורבי הגאון האמתי רי"ל שליט"א .

כד פלפול בסוגיא דב"ק נתנו לבכורות בנו . עיון באחד שהגזים לאורך חבירו דבר הפקר באשר שסבר שהוא של חבירו ולא כיון לקנות בעדו רק המשלח כיון לקנות אי קנה והערה על הנתיבות (בסימן קפ"ח ס"ק א') וישוב על הסמ"ע (דסימן קל"ז ס"ק ה') .

כה ישוב על הרמב"ם ז"ל הלכות גזילה פרק ג' בדרך מסתבר .

כו הסבר בסוגיא הגמרא בב"מ (דף ז' ע"א) ותירוצו על קושי' הגאון רע"א שהניח בל"ע בדברים נכונים .

כז הערה על הח"ס בענין עלי קדושין מע"ג קרקע והערה על הנתיבות (דסימן קמ"ח) דפסק דמזיק לחבירו ממון שאינו שוה לכל אדם רק לגבי הניזק הוא פטור ועוד בענין זה בדברים מסתברים .

כח פלפול בדברי הש"א צמי שאין לו זרוע אם מעבד ג"כ לשל ראש מלך דאינו ראוי לשל יד בדברים מסתברים .

כט פלפול בענין התרחת ספק במה שנראה לכאורה סחירה בדברי החוס' חולין לחוס' יבמות וכחובות בדברים נכונים .

למטלטלין לענין שדד"נ והערה על הקה"ח (בסימן פ"ה) וישוב על הסמ"ע ז"ל (בסימן הנ"ל סעיף ו) בדברים מסתברים .

מז תירוצו על קושי' קה"ח (בסימן פ"ז סעיף ב') ותירוצו על קושי' החומים (בסי' פ"ח ס"ק י"ט) בדברים של טעם . ין ישוב קצת בדברי רב האי גאון אשר הוצא בש"ך (סימן פ"ח סעיף ל"ב ס"ק נ"ה) התמוהין לכאורה וישוב נכון בשיטת רש"י ז"ל בכתובות (דף יח) בסוגיא דפריך שם וליחני מודה ר"י מנה לאביך בידי בדברים מסתברים מאד .

יח פלפול בדברי הש"ך (דסימן ל"א בסוף ס"ק בחרח) לענין אי אמרינן בחל"ש ש"ס אוקי בחמ"ק . תירוצו נכון על מה שהקשה עליו השב שמתחא בשמתחא ד' פרק י"ג וקושי' על הש"ך ז"ל ותירוצו א' משם אדמו"ר הגאון הגדול ר' יהושע ריב שליט"א ותירוצו ב' באופן אחר ותירוצו על קושי' הקה"ח (בסימן ר"ז) בענין המשחקים בקוצי' בדרך נכון .

יט פלפול בדין אי בקנין לזמן מהני ק"ס ותירוצו על קושי' הקה"ח (בסימן שמ"ו) בהא דפסק הש"ע דהלוקח לזמן הוי ש"ח בדרך ישר ותירוצו מספיק בטוב טעם על הא דפסק הרמב"ם ז"ל דאחים שחלקו לקוחות המה וכל זה פסק דקנין פירות לאו כקנין הנוף והאיך מלא ידיו וכו' ותירוצו על קושי' קה"ח שהקשה דהלא מבעיז מוכח דבקנין לזמן נמי מהני ק"ס דהרי ה' בזמן שיוכל נוסג ודבר חדש בענין הא דאמרינן כל שבידו לאו כמחוסר מעשה דמי משם מורי ורבי הגאון האמתי כו' רי"ל שליט"א וקושי' על הר"ן ז"ל במס' כתובות בענין אחוה דבעי למפסלא בגיעא בדרך עמוק ומסתבר .

כ ראיות נכונות דאף דאין מקבלין עדים שלא בפני בע"ד בכל זה מיגו מהני ופלפול בסוגיא דרבא בר שרשום בדברים מסתברים .